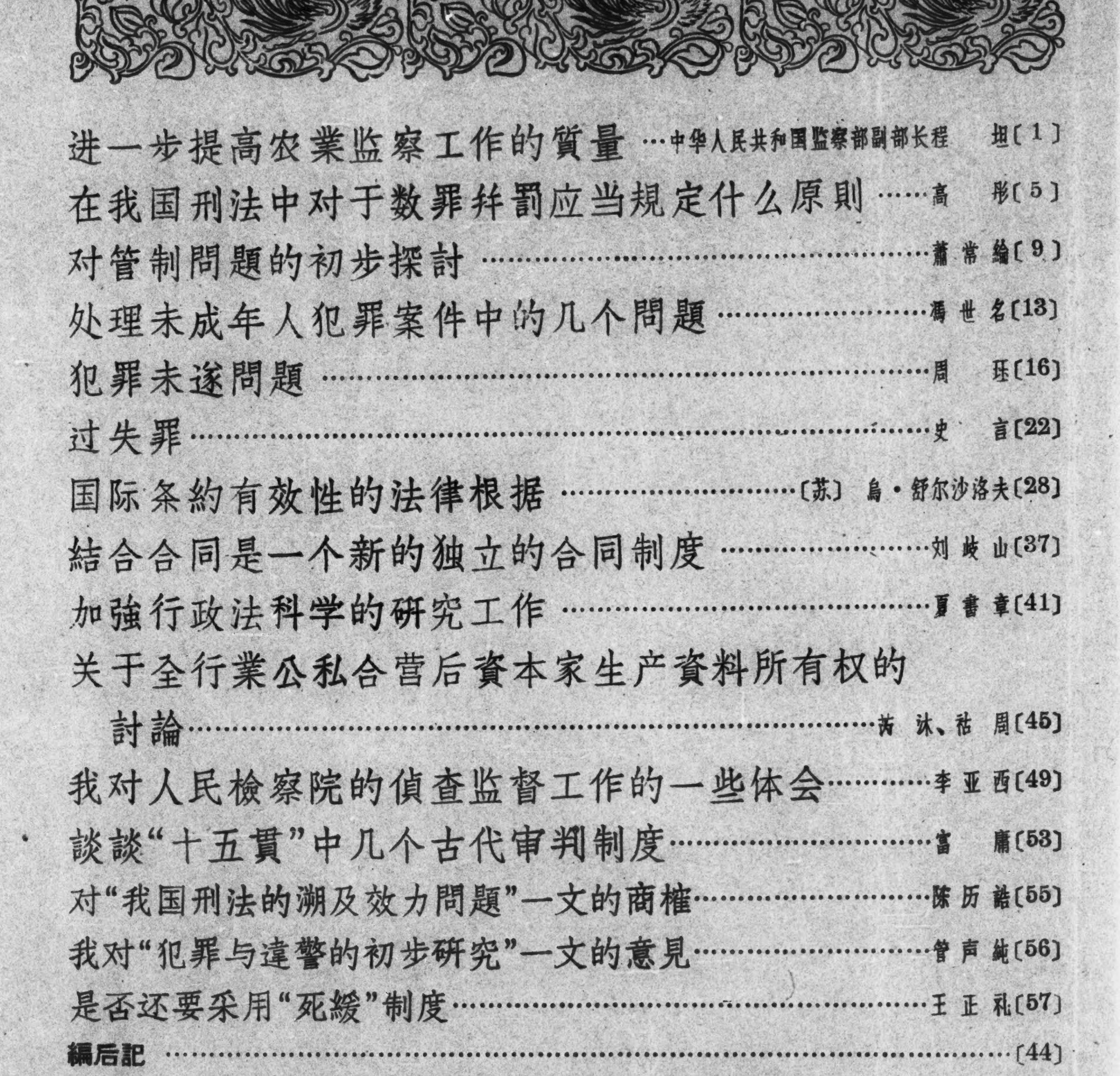



# 政法研究

2

1957






# 政法研究

（双月刊）

1957年　第2期

4月2日出版

編輯者　政法研究編輯委員会　北京东四牌楼王駙馬胡同3号　电話：4.4351

总發行处　邮电部北京邮局

出版者　法律出版社　北京东四牌楼十二条老君堂9号　电話：4.4383

訂購处　各地邮电局

印刷者　北京新华印刷厂

代訂代銷处　全国各地新华書店

定价：每册0.30元　印数：30830　上期出版时間1月30日

# 进一步提高农業监察工作的質量

中华人民共和国监察部副部长 程 坦

一九五六年內，各省、自治区监察机关根据第五次全国监察工作会議指出的“省、自治区一般的应該以农業为重点”的精神，以較大力量对农業生产工作中的問題进行了檢查；直轄市监察机关也对郊区农業生产工作进行了檢查。从总的情况来看，这一年內的农業监察工作是有进步的，对克服某些有关部門和干部中存在的主观主义、官僚主义和强迫命令思想作風，提高干部的水平和农民的生产积極性，發展农業生产，起到了一定的推动作用。

一九五六年农業监察工作所以比較过去有些进步，其原因主要在于各地监察机关，在党政領导下，根据中央的指示和第五次全国监察工作会議的精神，深入地批判了保守思想，加强了計划性，加强了領导，广大监察干部进一步發揮了积極性和主动性，从而在农業监察工作方面較好地貫徹了监察工作的方針、任务和基本做法。这表現在：

第一，农業监察工作紧紧地圍繞了农業生产的中心任务。在这一年內，各地监察机关都是根据第五次全国监察工作会議关于一九五六年以农業增产工作为中心，主要檢查有关行政机关及其工作人員，在执行农業增产基本措施和农業合作化方針政策中發生的一些問題的規定来安排自己的工作的。根据一九五六年一至九月的不完全統計，各地监察机关在农業方面共檢查了四千八百三十七单位次，其中对兴修水利、防汛防台抗旱、改良品种、改进耕作方法、推广新式农具、防治病虫害以及农業貸款、耕畜保护、开垦荒地等有关农業增产的重要措施与执行政策中發生的問題，共檢查三千三百六十七单位次，对农業合作化方針政策的貫徹执行中的問題，共檢查三百一十单位次，对生产救灾、护林防火、造林育苗、农牧業生产計划、农場經营管理中的問題，共檢查一千一百六十单位次。从这个統計数字来看，各地在农業方面，主要是檢查各項农業增产措施执行中的問題。农村中党政工作的中心任务是农業增产，而增产的重要方法就是正确地貫徹这些措施，各地监察机关抓住了这些措施在貫徹执行中的問題进行檢查，就紧密地結合了当地党政部門的中心工作，对农業增产起了推动的作用。

第二，进一步貫徹了有准备、有計划、有重点、集中地进行监督檢查的基本做法。具体表現在，各地监察机关在統一布置下，組織較大力量，协同有关部門，在一些地区和单位，选擇同一項目进行了有准备的专題檢查，同时根据力量針对农業生产中存在的突出問題，进行了专案檢查。据不完全的統計，各地共檢查了一百八十八个县的农田水利工作（每个县均是选擇若干区、乡进行檢查，下同），三百四十八个县的貧农合作基金貸款的發放工作，一百四十八个县的耕畜保护工作，一百六十一个县的农業技术推广工作，二百六十三个县的农業生产資料供应工作，四十个县的防汛排澇工作，八十个县的生产救灾工作。由于采用了上述做法，比較有系統地、集中地、全面地發現了一些問題，并找出問題發生的共同原因，因而帮助了党政領导比較全面地了解情况，改进工作。

第三，檢查中不只注意了揭發問題，而且更加注意了督促与帮助被檢查部門及时糾正缺点，改进工作，因而监察工作質量有所提高。各地监察机关督促和帮助業务部門改进工作的方法，大体有如下几种：

（1）在檢查过程中，对某些可以就地解决的問題，即督促和帮助業务部門就地解决。例如广西省柳江县监察室檢查怀洪乡救灾工作时，克服了区、乡干部的麻痹自满和单純依靠救济的情緒，提出了扩大副業生产、把已收小麦預借給困难戶等四項建議，及时地解决了灾民在生产和生活上的困难，制止了灾情的發展，推动了生产。

（2）对于某些重大問題需由領导部門解决的，及时匯报領导采取措施予以解决。例如河北省陡河水庫工程的問題，經监察机关于三月至六月間进行了連續檢查，及时报請有关領导采取措施，因而加快了工程速度，保証了水庫在汛期未被冲垮。

（3）对于普遍存在的重要問題，經过选擇重点深入檢查后，将情况匯报党政領导，請求領导督促各地开展普查，监察机关又对各地普查情况进行巡迴檢查或重点抽查，督促各地切实改进工作。例如山东泰安专区监察处一九五六年八月初在三个县重点檢查农業技术指导工作，發現虫害严重。当即督促有关部門进行除治，并报請三个县党政領导督促开展普查和除治工作。据三个县二十三个区的不完全統計，共有二十余万亩發生虫害，檢查中即除治了十三万五千亩虫害。同时专署根据匯报也立即指示各县加强了除治虫害工作。河南省滑县监察組对防汛准备工作首先在八区进行了重点檢查，在区內提出建議，解决了一些問題。后又报請县的領导發出紧急指示，对防汛工作进行普遍檢查，并采取了一些具体措施，以加强防汛准备工作。监察組又对这些措施的执行情况重点地进行了监督檢查。結果該县共动員了民工一万七千二百五十九人，修复險工四十二处，堵塞缺口一百三十一处，保証了全县各个河流未决口成灾。各地监察机关由于注意了督促和帮助業务部門及时改进工作，因而能够及时地防止和挽救損失，更加引起党政領导的重視与支持和業务部門的欢迎并积極配合监察机关进行檢查工作。

农業监察工作虽然有上述进步，但是，也还存在一些缺点：

第一，有些监察机关往往为計划所束縛，不善于根据农業生产工作中产生的新問題和新情况，及时修訂自己的計划，因而对于某些新發生的重大問題，缺乏及时的监督。例如有些地方监察机关对于当地貫徹全面發展生产的方針不够的現象，沒有进行檢查或者檢查的不及时。又如一九五六年农業生产工作中發生的一些重大事件和影响农民的經济生活和民主生活的严重强迫命令、違法乱紀案件，也有些监察机关未能及时發現和檢查糾正。

第二，有些檢查还不够深透，有些监察机关偏重于檢查任务执行情况，忽略了进一步檢查領导机关所确定的任务是否恰当，也就是偏重于对基層单位的檢查，放松了檢查領导工作中的主观主义、官僚主义。例如对农田水利工作的檢查，除部分监察机关揭發了任务过重的問題以外，有的监察机关只是揭發了一些工程質量差、事故多、干部强迫命令等問題，对产生这些問題的根本原因即領导机关的主观主义、布置任务过重过急，却沒有深入檢查。又如对农業生产資料供应工作的檢查，虽然揭發了某些地区小型农具供应不足和新式农具大量积压的現象，但对于新式农具的生产計划过大的問題，缺乏研究分析，对双輪双鏵犁的盲目生产、严重浪費現象，未予糾正。

农業监察工作所以存在这些缺点，其原因是，一方面我們对檢查农業缺乏經驗；另一方面，更主要的是，我們工作中还存在着比較严重的主观主义和官僚主义。具体表現在：一、有时在布置任务时，缺乏調查研究，以致布置任务过多、过紧、过死。例如有的在一个季度內布置六項专題檢查，有的一項专題檢查有十九項內容。二、有些监察工作人員在檢查工作中，不深入現場，实地調查，仅仅根据局部材料来推斷全面情况。有些监

察干部对被檢查部門工作中存在的客观困难，沒有給以恰当的估計，而过份地强調主观上的原因，不恰当地戴上一些“帽子”，以致引起業务部門不滿。有些监察工作人員在提改进工作建議时，沒有很好地与業务部門共同研究，傾听群众的意見也不够，以致提出的改进工作意見不尽切合实际。

所有上述缺点产生的主要原因，是由于我們监察部也还存在主观主义和官僚主义的思想作風。我們对各地监察机关的工作情况了解的不够，对各地許多檢查报告未能認眞地研究，因而不能对地方各級监察机关进行及时的指导，帮助总結工作經驗，糾正缺点錯誤。第五次全国监察工作会議对于专題檢查强調指标，安排太多，而且强求統一时間、步調，以致有的监察机关在安排自己的工作时，也發生过多、过死現象。这是我們需要在今后努力改进的。

一九五七年农業监察工作任务，主要是檢查各級行政机关执行农業增产計划及各項增产措施中存在的問題，反对有关領导机关的主观主义、官僚主义和干部中的强迫命令作風，以保証更好地完成一九五七年农業增产計划，保証农業生产合作社达到增产增收的目的。为此，必須：

檢查各地貫徹以粮食为主、發展多种經营的方針中存在的問題，着重檢查糾正目前在某些地区已經發生的不重視农業生产、过多地把人力物力投在副業生产上的現象；同时也应注意糾正和防止重犯过去曾經發生过的只重主粮生产、不重視副業生产的現象。

檢查兴修水利、增施肥料、改良土壤、改良品种、推广新式农具、改变耕作制度与改进耕作方法、防治病虫害等項增产措施中的不切合当地实际情况、不結合群众經驗的主观主义和强迫命令的作法。牧区的监察机关也应檢查在执行發展畜牧生产措施中的問題，同时，对于与畜牧業关系密切的各項政策执行中發生的問題，也要加强檢查。

地方监察机关在执行农業监察任务和其他各項监察任务中，必須着重檢查各級行政机关及其工作人員在执行国家經济政策中違反政策、侵害农民群众正当的經济利益和民主生活的現象，糾正各种强迫命令作風，反对違法乱紀行为，以發揮农民群众建設社会主义的积極性。

受灾地区监察机关应着重檢查生产救灾和社会救济工作中的問題，反对各种不关心灾民疾苦的官僚主义和貪污、挪用、循私舞弊等不法行为。

各省、自治区、直轄市监察厅、局应根据当地党政領导机关的指示和第六次全国监察工作会議的精神，参照上述意見，針对当地国家行政机关存在的問題，并根据自己的力量，制定一九五七年农業监察工作計划。在制定計划时，要注意农業生产的季节性与地区性的特点和由于自然条件的影响而發生的变化。因此，在布置工作时，必須注意因时因地制宜。檢查时間不能規定一律，檢查項目不能定的过細过死。上級监察机关只能提出一个比較全面概括的要求，讓下級监察机关根据本地区的情况和問題去选擇具体的項目进行檢查。同时，下級监察机关如感到确定的任务要求不适合本地区的实际情况，或者本地区發生了新的問題时，应主动予以改变。当地党政領导根据当地当时的需要指示的檢查工作，应当予以重視和执行。眞正作到当时当地發生了什么为害国家人民的重大問題，就能主动地进行檢查处理。在制定計划时，还要对专題檢查和案件檢查作适当安排，并要貫徹“宁肯少些，但要好些”的原則。一切檢查都要有計划、有重点地进行，防止貪多圖快，追求数量，不重質量的現象。

为实現上述任务，进一步作好农業监察工作，必須深入系統地檢查我們思想方法上的主观主义和工作作風上的官僚主义，加强調查研究工作。各級监察机关要深入下層，熟悉本地区农業生产的特点和农民在生产、

生活上的要求，要領会当地党政領导机关各个时期的中心工作和有关农業工作中的政策、措施，要研究有关業务部門的情况和存在的問題。只有如此，才便于抓住中心，打中要害；而且，也只有抓住中心，打中要害，才能更好地發揮监察工作的作用。一年来，各地采取請業务部門作报告、开座談会和巡視下級监察机关的工作等方式来进行調查研究和指导工作，这是很好的，尤其巡視工作，不仅能深入地發現問題，找出关鍵解决問題和帮助总結工作經驗，而且也丰富了領导經驗，今后仍应貫徹，以克服主观主义和官僚主义作風，将监察工作提高一步。

为作好监察工作，各級监察机关必須更加重視依靠党政机关的領导。要按照党政領导的意圖和当时党政的中心工作来安排自己的监察工作。监察工作規划和重要的檢查計划要报請党政領导批示。檢查工作中發現的問題和遇到的困难，要及时报請党政領导解决。这不仅能使党政領导了解监察机关的工作情形，而且也能更多的了解業务部門存在的問題，推动業务部門改进工作，从而更能有力地动員群众和有关部門支持监察工作。

为繼續提高监察工作的質量，今后仍应强調查深查透，解决問題，糾正缺点，改进工作的規定。一年来各級监察机关在帮助被檢查单位糾正缺点，改进工作方面，有了一定收获，使监察工作的質量，有了一定程度的提高。今后必須进一步作到不仅帮助業务部門解决具体問題，而且要提到政策思想、群众观点和国家法制的原則上来批判教育那些犯有严重錯誤的工作人員，帮助他們从思想作風上改正錯誤；并应对农業生产中带普遍性的問題和农村干部中的不良傾向进行綜合研究，提出改进意見，报請党政領导机关督促有关方面予以糾正。

为要發揮监察工作的作用，对个别極重大的問題的檢查处理，各級监察机关还要密切配合，追根求源，以利于徹底解决問題；对一般性的問題，要就事論事地就地向領导建議，求得及时解决，以利于迅速改进工作。

必須进一步貫徹群众路綫，这不仅是一个正确的原則，而且是一条最好的經驗。具体地說，要善于同有关方面和被檢查部門共同研究分析所存在的問題、产生問題的原因和問題的性質，共同討論解决問題、糾正缺点錯誤、改进工作的办法。在研究分析問題时，监察人員要全面性地、历史性地看問題，不只看被檢查部門的缺点，也要看到成績；不只看主观缺点，也要分析客观的困难；不只有批評，也要有鼓励与表揚。总之，要作到分析問題客观公正，批評表揚恰如其分，改进建議具体可行。为达到这一要求，只有把这些部門的工作人員干部群众發动起来参加檢查，才能眞正弄清这些問題的眞象，而且只有在这些群众的覚悟提高了和积極参加之下，才能保証問題从思想上得到解决，从工作制度和作風上得到改进。

貫徹群众路綫不仅是一个工作方法，更重要的是，各級监察机关还必須充分地关心人民群众的疾苦。要通过监察工作的活动，糾正各种危害人民群众利益的現象。这不仅能發揮群众的生产积極性，密切党政与群众的关系，而且也能發揮群众对政府的监督作用。

监察工作的質量是同监察干部的政治思想水平和業务水平有密切关系的。为提高监察工作的質量，各級监察机关还必須在各級党政領导机关統一領导下，繼續加强干部的政治理論学習，同时根据监察工作的需要，学習党的政策、决議、指示和与工作有关的業务知識，时时注意防止驕傲自滿。“虛心使人进步，驕傲使人落后”，我們应該按照毛主席这一指示，經常抱着虛心的态度进行学習。向同志学習，向群众学習。要能虛心听取各方面的批評和建議，接受党政領导机关和群众的监督。要求各省、自治区、直轄市监察厅、局在总結一九五六年工作的基础上，动員全体监察干部，在各級党政統一領导下，以更高的积極性来作好国家监察工作。

# 在我国刑法中对于数罪并罰应当規定什么原則

高　彤

刑法中的数罪并罰問題，主要是指一人犯数罪如何定刑的問題。这一問題在刑法理論中是有爭論的，各国立法中采取的原則也是不同的，但基本上有下列三种：一、吸收原則：即只对数罪中的一罪判刑，对其他罪即不予判刑，或者对数罪都予判刑，判刑后再按照最重犯罪的法定刑决定应当执行的刑罰；二、刑罰相加原則：即对数罪分別判刑，判刑后按照相加的办法将刑罰合并执行；三、限制加重原則（也称折衷原則）：各国立法中的規定各不相同，一般是以最重一罪之刑为基础再予加重，但不得超过数罪刑罰的总和，也不得超过法律規定的期限。現代各国刑法中对数罪并罰多是采用限制加重原則的。

我国对数罪并罰应采取什么原則的問題，在过去的刑事立法中已經得到解决。例如“中华人民共和国懲治反革命条例”第十五条規定：“凡犯多种罪者，除判处死刑和無期徒刑者外，应在总和刑以下，多种刑中的最高刑以上酌情定刑”。一九五一年二月十五日最高人民法院在“关于一人犯数罪如何量刑的問題”的批复中，对数罪并罰也規定了这样的原則。从这些規定来看，我国对数罪并罰采取的不是吸收原則和刑罰相加原則，而是限制加重原則。采取这种原則，既能使犯数罪者受到相应的刑罰，又能避免合并刑罰过重的現象，是合理的、切实可行的，因而在我国的刑法中，繼續采取这一原則，是完全正确的（当然在具体規定刑罰合并原則时，应当有例外的情况，例如判处死刑、無期徒刑的即不应再予加重，判处徒刑、拘役又判处罰金的应合并执行等）。但是，根据这一原則在刑法中应当如何規定，其中有若干問題还是有爭論的，現在我想就这些問題說明一下自己的看法。

有人認为：判决以前一人犯数罪的，在对数罪分別判刑后按限制加重原則合并刑罰是合理的，但对于判决以后刑罰还沒有执行完以前被判刑人又犯罪的（以下簡称在执行刑罰中又犯罪的），在对新罪判刑后前后两个刑罰合并时，即不应当采取这种原則，而应当采取刑罰相加原則。因为在这种情况下，犯罪分子已受过法院判决的教育，其中多数并已受过一定期間的劳动改造，而受到教育改造后仍然实施犯罪，說明其社会危險性是比較大的，因而应当一律将刑罰相加起来执行。这个問題是值得研究的。

犯罪分子在执行刑罰中又犯罪，是数罪并罰中的一种特殊情况。对于这种情况应当采取什么原則，在我国审判实踐中也是有很大爭論的，基本上有三种看法：一、認为应当与判决以前的数罪一样，也采取限制加重原則，在对新罪判刑以后，与前罪未执行的刑罰合并时，应当在总和刑以下、多数刑中最高刑以上决定应当执行的刑罰。二、認为应当采取刑罰相加原則，将新罪判处的刑罰与前罪未执行的刑罰一律相加起来执行。例如有些地方的法院，几年来一直是采取这种办法的，他們在对新罪判刑以后，在判决書中写明：后判刑在前判刑执行完了之日开始

执行；或者后判刑与前判刑合并执行。三、認为这不是数罪并罰范圍內的問題，因而对新罪判刑以后不合并刑罰，这样就数罪数刑，实际上也是相加起来执行的。这些爭論是可以理解的。因为过去我国还沒有来得及制定刑法，法律上对于这一問題無直接地規定，而这一問題在刑法理論中又是有爭論的，各国立法中采取的解决办法也是不同的。例如有些国家的刑法，将数罪并罰限于判决以前的数罪，对于在执行刑罰中被判刑人又犯罪的，即不予規定，或者規定較重的原則（有的对判决以前的数罪采取限制加重原則，对执行刑罰中又犯罪的則采取刑罰相加原則）。

这样看来，在我国关于这一問題的爭論，主要是采取限制加重原則还是采取刑罰相加原則的爭論。

研究我国刑法中对这种合并刑罰的情况采取什么原則的問題，应当考虑的是：采取什么原則既能够达到改造犯罪分子和預防犯罪的目的，而又不致对犯罪分子不必要的执行过多的刑罰。从这个角度来考虑，我認为采取限制加重原則还是适当的。

第一、犯罪分子在执行刑罰中又实施犯罪，虽然一般說能証明其社会危險性是比較大的，但是如果将犯罪情况加以具体分析，其中也有各种不同的情况（例如在劳动改造中有因出于过失而犯罪的），因而，如果在合并刑罰时都将刑罰相加起来执行，有些时候就不一定是适当的。刑罰相加原則的基本缺点是：它往往使合并刑罰过重，刑期过长，失去实际意义。从改造犯罪分子和預防犯罪的观点看来，往往是不需要的。

第二、我們采取的限制加重原則，是在总和刑以下、多种刑中最高刑以上决定应当执行的刑罰，如果将其中的“以下”、“以上”都按照包括本数的意义来运用（我認为应当这样运用），它并不排除将两个刑罰相加起来执行，如果从改造犯罪分子和預防犯罪的角度考虑認为有必要时，这样做也是为这一原則所允許的，因而它不但不会束縛审判机关的手足，反而給予了审判机关以必要的灵活性，适用于各种不同类型的犯罪分子是方便的、适当的。

第三、对于这种合并刑罰的情况采用限制加重原則，也完全有可能使这类犯罪分子比判决以前犯数罪者执行較多的刑罰。因为在这种情况下，新罪所判处的刑罰只能与前罪未执行完的刑期合并，而不应当与原判处的刑期合并（在执行刑罰中，又發現被判刑人判决以前的其他犯罪的，对新發現的罪判刑以后，应当与前判决所判处的刑期合并），这样就使他已执行的刑期不能再得到合并刑罰的益处，并且越到执行刑罰的后期犯罪，可能得到合并刑罰的益处也越少；这样也就有可能使犯罪分子实际执行的刑期超过法律規定的最高期限（例如法定有期徒刑合并刑期不得超过二十年时，如果加上以前已执行的刑期即可能超过二十年）。这些也是合理的。

基于上述理由，我認为对于在执行刑罰中又犯罪的，在对新罪判刑以后与前罪未执行的刑期合并时，也应当在总和刑以下、多种刑中最高刑以上决定应当执行的刑罰，而不应当一律将刑罰相加起来执行。

有人認为：刑法中規定数罪分别判刑后如何合并刑罰的原則时，应当規定：判处两个以上有期徒刑超过一定期限的，加重至無期徒刑；判处两个以上無期徒刑，或者判处無期徒刑又判处有期徒刑的，加重至死刑。这个意見是不正确的，在我国刑法中是不应当采取的。

将有期徒刑加重至無期徒刑、将無期徒刑加重至死刑，都是不合理的。有期徒刑与無期徒刑之間，悬殊很大，例如即是两个十五年有期徒刑相加，也不过是三十年，仍不能与無期徒刑等量齐观；無期徒刑与死刑之間，一生一死，悬殊是更大的。因而，即是

在資本主义国家的刑法中，也是大都不采取这种加重原则的（現只見到意大利一九三〇年刑法采取这种加重原则），社会主义国家的刑法中，尤其不采取这种加重原则。因为从改造犯罪分子和預防犯罪的观点看来，这种加重是沒有必要的。

那么对于在执行刑罰中又犯罪的是否应当采取这种加重原则呢？在我們看来，这也是沒有必要的。当然，如果不采取这种原则会發生这样的問題：例如原判处無期徒刑的犯罪分子，在执行刑罰中再犯同等或者較輕之罪，如不加重至死刑，就会使其执行的刑罰不發生变化（仍执行無期徒刑）。但是，这在实踐中並不是什么問題。根据“中华人民共和国劳动改造条例”第十三条規定，对于不适宜于在监外劳动的已判决的無期徒刑犯，是由监獄监管的。条例第十四条並規定：“监獄对犯人应当严格管制並严密警戒，在必要的时候可以单独监禁。……”因而，無期徒刑犯人再实施犯罪的可能性是很小的，即是偶有实施犯罪的，除依法判处死刑者外（例如犯严重的反革命罪、杀人罪等），在一定的期限內不予減刑、假釋，事实上也能达到預防犯罪的目的，而不需要加重至死刑。

从上述情况看来，将有期徒刑加重至無期徒刑，将無期徒刑加重至死刑，都是不必要的对犯罪分子适用重刑，而这是不符合我国的刑事政策的，是不符合社会主义人道主义原则的，在我国的立法中以及审判工作中都是不应当采取的。

那么在我国刑法中应規定什么样的原则呢？我認为对于有期徒刑規定如下的原则是合理的：判处两个以上有期徒刑的，在总和刑期以下、多数刑中最高刑期以上决定应当执行的刑期，但是最高不能超过二十年。这个二十年的最高限制，比有期徒刑的最高刑期十五年高四分之一（現在多主張将有期徒刑的最高刑期規定为十五年），这样就能够使犯数罪者受到应得的刑罰。至于無期徒刑，应当作为限制加重原则的例外，即：判处最重刑为無期徒刑或者判处两个以上無期徒刑的，不予加重，只执行無期徒刑。对無期徒刑采取这种原则，是因为它是一种沒有伸縮性的刑罰所决定的。

有人認为：在刑法中对数罪並罰案件的处理办法，不必一律要求对数罪首先分别判刑，然后决定应当执行的刑罰，也可以允許法院对数罪直接地合並判处一个刑罰；对于在执行刑罰中被判刑人又犯罪或者又發現其判决以前的其他犯罪的，也不必硬性的規定对后犯罪或者后發現的罪另作判决，而可以允許法院将前判决撤銷，把前后罪合並判处一个刑罰。这个意見也是不正确的。这是从我国过去的情况来考虑的，与刑法頒布以后的情况是不相适应的。

在过去，我国对数罪並罰案件，是不严格要求一定采取分别判刑的办法的。例如“中华人民共和国懲治反革命条例”第十五条关于数罪並罰的規定，只确定了定刑的原则，而沒有規定判刑的办法，法院在审理这类案件中，对数罪分别判刑后按規定的原则决定应当执行的刑罰，或者直接按照規定的原则合並判处一个刑罰，都是为該条例所允許的。再如“中华人民共和国懲治貪污条例”，对数罪並罰案件的判刑办法也未作一般的規定，而对“因貪污而兼犯他种罪者”这种特定的情况，却是規定“合並处刑”的。最高人民法院在“关于一人犯数罪如何量刑的問題”的批复中，虽然原则上規定了对数罪分别判刑的办法，但也給予了各級法院以灵活的余地。其規定为：“法院审判一被告犯数罪时，除判处死刑和無期徒刑者外，原则上仍应先就各个犯罪分别宣告其所处的刑罰，再宣告其应执行的刑罰……”。“現在有某些法院的判决，在事实項下虽認定数个犯罪，而在主文內只宣告一个刑罰的，也可認为是簡略形式，可以允許”。过去我国在法律不完备的情况下，允許各級法院这样灵活运用是必

要的与正确的。因为当时法律上对罪名和量刑幅度还沒有全面的規定，如果一律要求对数罪分别判刑，不仅在某些情况下可能發生困难（例如在审判历史反革命、恶霸、流氓等犯罪时可能發生区分罪数的困难），而且也不是很必要的。

但是我們研究刑法上应規定什么制度的問題，必須从刑法頒布以后的情况来考虑。在刑法頒布以后，对罪名有了全面的規定，区分罪数就有了法律标准。并且，現在多主張将下列几种在区分罪数上容易發生疑义的情况，在刑法中作如下的規定：一个行为触犯两个以上罪名或者犯一个罪而犯罪的方法、結果触犯其他罪名的，就最重的一个罪处罰；連續数行为犯一个罪名的，按照一个罪論处，但是可以从重处罰：刑法上做了这样的規定，区分罪数的困难也就获得了解决。同时，刑法頒布以后，对各种犯罪都規定了严格地法定刑，如果允許对数罪合并处刑，即引用了有关条文之后合并判处一个刑罰，那就难以保証适用法律的准确性，对巩固人民民主法制是不利的。并且我們还应当看到，对数罪合并判刑的办法还有其固有的缺点：它不能使人看出法院对每个罪是如何評定的，因而如果發現有的罪不能成立或者已过追訴时效期限，就不便于处理，遇到大赦、特赦等情况，处理上也会發生困难。基于上述理由，我認为在刑法上是不能允許对数罪合并判刑的。

至于在执行刑罰中被判刑人又犯罪或者又發現被判刑人判决以前的其他犯罪，将前判决撤銷后一并合并判刑，尤其是不合理的，与我国現行的法律規定也是不符合的。根据“中华人民共和国法院組織法”第十二条的規定，对于已經發生法律效力的判决与裁定，只有發現其在認定事实上或者适用法律上确有錯誤，通过一定的程序，才能撤銷。在执行刑罰中被判刑人又犯罪或者又發現其判决以前的其他犯罪，当然不是前判决有什么錯誤，因而将它撤銷是不应該的。

本文提出的意見，只是为了供刑法起草工作的参考和同志們討論，不妥之处，希批評指正。

## 动　态　对“法和法学在历史發展中的繼承性問題”展开了討論

最近以来，上海、北京等地，均有不少法学研究者，陆續著文研討“法和法学在历史發展中的繼承性問題”。有些政法院、系并就此問題举行了討論会。目前，对新旧法和法学之間有無繼承性的問題、法和法学的繼承性与阶級性的相互关系的問題等，提出了許多不同的認識，开展了广泛的討論。

由于这一問題所包含的內容極丰富，涉及的范圍也很寬广，已引起法学界人士愈来愈多的兴趣和重視，預計討論将会进一步發展。

# 对管制問題的初步探討

蕭 常 綸

管制，是我国人民民主法制形成过程中的創造性的产物，是我国刑法中一項独特的刑罰，若干年来的实踐証明它是行之有效的。在老解放区，这种强制处分曾适用于"那些可以不判徒刑，但須剝夺一定时期的一部或全部政治权利并加以改造的罪犯"，历史經驗表明，这样是适合的①。中华人民共和国成立以后，各地人民法院在审判实踐中繼續使用这种刑罰。特别是在解放初期的鎮压反革命运动中，这种刑罰得到了充分的运用。立法方面，在一九五二年，管制先后在"政务院关于'五反'运动中成立人民法庭的規定"、"政务院关于'三反'运动中成立人民法庭的規定"、"中华人民共和国懲治貪污条例"和"管制反革命分子暫行办法"等法規中有所具体規定，为人民司法、公安机关定下了适用管制这一处分的全国性的基本准則。在以后的实踐中，这一处分从适用于一部分侵犯公共財产的犯罪和反革命罪逐漸發展到适用于其他刑事犯罪，适用范圍更为广泛。近来，根据我国鎮压反革命的斗爭已經取得了决定性的胜利，少数殘余的反革命分子已經日益孤立和分化的客观形势，全国人民代表大会常务委員会于一九五六年十一月十六日通过了"全国人民代表大会常务委員会关于对反革命分子的管制一律由人民法院判决的决定"，使今后有关管制的一些具体問題进一步得到了明确。一方面为今后审判工作在适用管制上作出了一些明文規定，再方面为刑罰理論充实了內容，另方面也为正在起草的刑法典中是否規定管制这种刑罰作出了初步解决。但是，無論是过去还是現在，对于管制的理解实际上不是完全一致的，給实踐带来一些困难和問題，在一定程度上影响了管制的应有作用。这个問題应該得到及时正确的解决。本文打算对管制問題作一些初步的探討，同大家一起进行研究。

## 一 管制的性質

这是过去大有爭論的問題。正确地認識管制的性質，是正确地評价管制的作用和解决有关管制各項問題的前提。

管制是什么呢？从管制反革命分子暫行办法和地方性的（如上海市的）管制反革命分子暫行办法，以及实踐中对其他犯罪分子管制的作法，被管制的分子必須切实遵守下列各項規定：(一)国家的各种政策、法律、法令，及执行管制机关（公安机关）的一些規定和命令；(二)从事正当職業，积極劳动生产；(三)接受当地人民团体或人民群众的监督；(四)如發現他人有反革命活动或其他犯罪活动，須立即报告。

这种办法表明：管制是一种强制处分，它对于被管制的分子，加强其在法律上应負的責任和义务，加强教育和监督，管制其活动，以达到刑罰的目的。

在过去，管制这种强制处分，当由人民法院审判确定适用的时候，是一种刑事处分，即是一种刑罰。刑罰就是人民法院依法对于犯罪分子所适用的强制方法。当由公安机关批准决定适用的时候，则是一种行政处分。行政处分就是行政机关依法行使行政权对于

① 参看彭眞："关于中华人民共和国懲治貪污条例草案的說明"。

違反行政法分子所适用的强制方法*。

但是，某些同志把这两种不同情况下反映出来的两种不同性質之一加以夸大化和絕对化，以致有的認为，管制不是一种行政处分，而仅是一种刑罰；有的認为，管制不是一种刑罰，而仅是一种行政处分。后者并認为，在我国正在起草的刑法典中，不应将管制列入刑罰的种类。这是前一时期比較流行的看法。以上两种看法都是片面的。

实际上，有些刑罰同有些行政处分，两者的处分形式虽同，但由于决定采取处分的机关、程序以及在法律上的后果不同，使这些形式相同的处分具有不同的性質。这种情况不是个别的，如在一些单行刑事法規上規定有拘役、罰金等刑罰。可是，城市交通規則規定，公安机关有权按照違犯規則者的情节予以拘役；暫行海关法規定，海关有权按違章者的情节处以不同数額的罰金；各种稅务单行条例和施行細則均規定，稅务机关有权按違章者的情节处以不同数額的罰金。这些拘役和罰金，同作为刑罰的拘役和罰金，在形式上，即在执行的內容和方法上是一样的。甚至在有的时候，拘役的期限和罰金的数額也是一样的。但是，应該区别如下的情况：如果这些处分是由国家管理机关作为行政处分决定适用的，被处分的人在处分完畢后，并不产生前科；如果这些处分是由人民法院作为刑罰判决适用的，被判处的人在服刑后就是有前科的人，前科的消灭需要一定的期限。很显然，两者在法律上的后果是不同的，两者的性質也不是完全相同的。

近时公布的法規已經規定，"今后对反革命分子和其他犯罪分子的管制，一律由人民法院依法判决"①。在今后管制就只是一种刑罰。因此，有必要建議在制訂刑法典时应将管制作为一种刑罰規定进去。

## 二 管制的适用范圍

管制，是一种刑罰。研究它的适用范圍可以帮助实际工作者正确地适用管制，因而有着重要的意义。

在現行刑事立法上，管制适用于：（一）情节較輕的貪污罪；（二）賄賂罪；（三）非国家工作人員侵吞、盜窃、騙取或套取国家財物罪；（四）以謀取私利为目的收买、盜取国家經济情报罪②；（五）历史上有罪恶，解放后既無悔改表現或悔改証明，又無現行的反革命活动，虽須給以一定的懲罰，但其罪恶程度尙不需逮捕判处徒刑的反革命分子③。

在几年来的审判实踐中，不少人民法院除了根据上述立法的規定适用管制外，对犯其他罪，罪行較輕，須給以一定的法律制裁，但不够判处徒刑、拘役，又不宜判处罰金、訓誡等刑罰的，也判处管制。据某省統計，該省各級人民法院在一九五六年第二季度判处管制的人数約为判处刑罰的人数的百分之三，而其中有不少是适用一般刑事犯罪行为。有些同志認为这种作法不妥，希望不要沿用。我不同意这种認識。

首先，对其他犯罪适用管制是否妥当，应該从管制的实际效用和目的来檢驗。人民法院对各类犯罪适用管制的一般目的同其他刑罰的一般目的一样，不仅是要懲罰犯罪分子，而且还要改造犯罪分子和預防犯罪。适用管制的具体意义是，借助于加强被管制分子的法律責任和义务，加强教育和监督，管制其活动，以达到刑罰的目的。而实际上，

* 編者按：有一种看法，是不同作者的这种看法的。这种看法認为：如果从历史的观点去看待这一問題，那么，在解放初期的大規模的群众肃反运动中，在我国的法律制度和司法机关尙不完备的时候，当时公安机关对于反革命分子和其他刑事犯罪分子管制是带有刑事处分的性質的，实际上也是一种刑事处分。

① 1956年11月16日全国人民代表大会常务委員会第51次会議通过："全国人民代表大会常务委員会关于对反革命分子的管制一律由人民法院判决的决定"。

② 参看："中华人民共和国懲治貪污条例"第3条第1款第3、4項，第6条，第8、9条。

③ 見"管制反革命分子暫行办法"第3条。

对罪行較輕不够判处徒刑、拘役，又不宜判处其他刑罰的犯罪分子在判处管制后，其中絕大多数因为受到相应的懲罰和教育而得到改造，沒有再犯新罪。既然管制能对各类犯罪分子的懲罰和改造起到积極的作用，我們就当承認它是一种合理的刑罰。

其次，管制本来依法既适用于情节較輕的一部分侵犯公共財产罪和情节輕微的反革命罪，那末，也沒有什么理由反对管制适用于其他的情节較輕或輕微的各类犯罪。管制并不像有的刑罰只适用于某类人的犯罪，如逐出国境只适用于犯罪的外国人；也不像有的刑罰只适用于某类或某几类犯罪。它在实际上是可以适用于各类犯罪的。

## 三　管制的期限

管制是一种有期限性的刑罰。同有期徒刑、拘役和剝夺政治权利一样，管制也应該有一个法定的期限。一九五一年七月二日公布的上海市管制反革命分子暫行办法曾規定管制期限为一年至五年，是可以参考的。在現行立法方面，一九五二年六月二十七日前政务院批准的管制反革命分子暫行办法第六条的規定是"管制期限定为三年以下，必要时得延长之。"原則上縮短了对反革命分子的管制期限。在这个办法批准前两个多月公布施行的懲治貪污条例，規定的管制期限最长为二年，最短为一年以下。总之，在中央的法規上，管制的期限是一年以下至三年。上限虽是三年，下限却沒有具体規定，在立法上是有缺陷的。据我所知道的实踐情况，人民法院所判的管制的刑期，低的为三个月，高的为三年。

刑法典上有必要妥善地規定管制的期限。不規定会使实踐無所适从，規定得过长或过短会使管制丧失其独特的刑罰作用。应該說，最高管制期为三年，最低管制期为六个月是比較妥当的。因为，如管制三年尙不足以懲罰被告人，就应該按其犯罪性質和情节，判处剝夺政治权利、拘役或徒刑；如管制被告人六个月尙失之于重，就应該按其犯罪性質和情节，判处罰金、訓誡等較輕的刑罰。但是，在数罪并罰的时候对于判处两个以上管制的，可以提高到五年。絕对地不許提高是机械的，不可能解决数罪并罰判处多数管制的問題。

管制期应自判决确定之日起計算。但被管制分子判决执行以前的羈押期間能否折抵管制期的問題，是久有爭論的。有些同志認为应該折抵，理由主要是判决执行以前的羈押期間依法尙能以一日折抵徒刑或拘役一日，管制輕于徒刑，不允許与管制期折抵是不公平的；有些同志进一步認为，管制是不剝夺自由的，羈押期間与管制期折抵时，应該以一日折抵二日才公平。我認为这些看法是不对的，是忽視了管制这种刑罰的特点的結果。管制的特点是对被管制分子不剝夺自由，在一定程度上限制自由，加强法律責任和义务，加强教育和监督。这种特点在羈押期間是沒有的，羈押的特点只是剝夺自由和进行一定的教育。羈押是不能代替管制的。因此，裁判确定前的羈押期間不应折抵管制期。

## 四　延长或縮短管制期和提前撤銷管制

延长或縮短管制期和提前撤銷管制，过去除人民法院（庭）依法判决和裁定外，部分反革命分子，由县、市以上的公安机关批准。新近的法規决定，今后一律須經人民法院判决或者裁定。

在管制期間的被管制分子，如果被發現有新的犯罪行为，不需采用其他刑罰的，应延长管制期；如果被發現有一般的錯誤，落后行为，就应进行批判教育，不应延长管制期；如果表現良好，立有功績，应縮短管制期或者提前撤銷管制；如果表現一般或稍好，就不应縮短管制期或者提前撤銷管制。

在实踐中，有的审判人員和公安机关把縮短管制期当成提前撤銷管制，将两者混同起来。設若两者真的相同，立法上为什么一貫地区别两者和对两者都作出規定呢？一般地說，縮短管制期，是将原判决的管制期予以縮短到一定的期間，执行至已縮短的期間即为执行完畢。提前撤銷管制是将尙未执行的管制期全部予以撤銷，不再执行。比較起来，提前撤銷管制較縮短管制期要寬大一些。由此不难看出两者的区别，正确地認識这个区别，对于执行法規是有意义的。

被管制的罪犯，管制期滿即执行完畢，应該恢复其正常的法律責任和义务，并取消特殊的管制教育和监督。过去有的地方，在执行完畢时还办理撤銷管制的手續是不必要的。管制旣已执行完畢，就不再执行，管制即消失。

## 五 管制的刑名

过去，在使用管制这一刑罰上所用的名称是不統一的。除有的直称管制外，有的称"机关管制"，是沿用前政务院批准的关于处理貪污、浪費及克服官僚主义錯誤的若干規定中的称謂而来的；有的称"区乡管制"、"交乡管制"或"交村管制"；又有的称"群众管制"；有的甚至簡称"群管"。都是把管制后交由哪里执行的問題同管制这一名詞連上，目的虽为使刑罰的名称明显一些，但实际上却把一个刑罰名称搞得很乱，并沒有什么好处可言。同时，根据近来的法规，今后人民法院依法判决罪犯管制后，一律交由公安机关执行。"机关管制"、"群众管制"等名称也都失掉了实际的意义。今后只用"管制"这一刑名即可。

## 六 管制的决定权

在过去，对于反革命分子管制的批准权，除人民法院（庭）依法判决者外，均屬于县、市以上之公安机关①。对于其他犯罪分子的管制，都由人民法院依法判决。当时社会上应予管制的反革命分子有一定数量，人民法院的审判力量一时难以兼顧，因此在各項社会改革运动中成立的人民法庭和县、市以上公安机关也有权管制反革命分子的規定和作法是符合实际情况的，是正确的。现在，我国鎭压反革命的斗爭已經取得了决定性的胜利，少数殘余的反革命分子已經日益孤立和分化。需要予以管制的反革命分子为数已經大大地減少，人民法院的审判力量又較过去有所增强，特别是要求加强人民民主法制，所以近来公布的法規改变了过去的办法，决定今后对于管制一律由人民法院依法判决。这个法規是切合当今实际情况和符合加强我国人民民主法制的要求的。

① 見"管制反革命分子暫行办法"第11条。

※ ※ ※

# 处理未成年人犯罪案件中的几个問題

馮世名

在打击刑事犯罪的活动中，对于未成年人犯罪問題，已引起了各級人民法院的重視，为了更好的总結这方面的审判經驗，茲就我在审判实踐中接触到的問題，提出一些不成熟的意見供大家参考。

## 一

法律上对人的年龄，規定了一定的界限，称为成年期，已达到法定成年期的人，即为法定成年。沒有达到法定成年期的人称为未成年人，在民法上，关系到其法律行为的有無效力；在刑法上，关系到其刑事責任能力問題，因此，法律上对于成年年龄，必須明确加以規定。

对成年年龄的規定，系以人的思想認識能力，能否独立为社会生活的一員为标准。由于各国的風土、气候、人种、習慣的不同，其規定也有不同。我国目前虽然沒有正式在法律上明确規定成年年龄，但从我国宪法第八十六条和选举法第四条的規定中可以看出：有选举权和被选举权的，是年滿十八周岁的中华人民共和国的公民。这說明，在法律上，已是把年滿十八周岁的人，視为成年。因而，未成年人，即应是未滿十八周岁的人。

有的同志，把婚姻年龄与法定成年年龄混为一談，認为：婚姻法上規定"男二十岁，女十八岁，始得結婚"。即以为男的必須二十岁始算成年，不了解婚姻年龄与法定成年年龄是可以不相同的。婚姻年龄的适当提高，是从結婚双方本人的健康，子女健康和整个民族健康的原則出發的。而法定成年年龄，是从人的思想認識能力是否成熟出發的。显然，把婚姻年龄混淆为成年年龄，是錯誤的。

## 二

刑法上关于犯罪要件构成之一——犯罪主体是到达一定年龄的人。所謂到达一定年龄，即刑法上刑事責任年龄界限的問題。未成年人旣是指未滿十八周岁的人，那么，是否刑事責任年龄，也是从滿十八周岁才开始？回答是否定的。因为当人达到了一定的年龄，在个人意識的發展过程中，能理解并能控制自已的行为，正是从行为者主观認識程度上出發的，而一般犯罪行为，却并不是只有在完全成年之后，始能認識，因而刑事責任年龄，也就不应当一定要达到法定成年年龄才开始。

但是，我認为刑事責任年龄的开始，旣不能規定得过高，过高則失之于寬，将会縱容犯罪；也不能規定得过低，过低則違背情理，都是与我国人民民主法制精神不相容的。总之，根本問題在于是否已能認識其行为的社会危害性，而确定其应否承担刑事責任。先考察一下苏联的有关規定：苏俄刑法第典十二条規定年滿："十二岁的未成年人，实施偷盜、实施强暴、伤害别人的身体、使人殘廢、实施杀人或者杀人未遂的时候，应当受刑事审判，并且适用一切刑罰方法。"一九四〇年十二月十日苏联最高苏維埃主席团对此又作了补充規定，未成年人从十二岁起，应对擰松鉄軌螺絲釘、往鉄軌上堆放各种物品等等行为負刑事責任，并可以适用一切刑罰方法。一九四一年五月三十一日苏联最高苏維埃主席团命令：在犯罪当时年滿十四岁者，应負所犯罪行之刑事責任。但是凡未滿十四岁的未成年人，除苏俄刑法典第十二条及以后补充規定之外，絕对禁止对其所犯其他罪行起訴。至于在十二岁以下的未成年人，則不負刑事責任，如果他們作了有危害社会的行为时，采用教育性質的办法。可見苏俄刑法典上对完全刑事責任能力的年龄的开始，規定为十四岁，对十二岁以上的未成年人，只对某些犯罪行为負刑事責任。

我国目前对刑事責任年龄的开始，尙無明确規定。在实踐中，十三岁以上的未成年人，已有犯窃盜、奸淫幼女、伤害、杀人或为反革命分子利用投毒、放火以及严重破坏交通秩序等罪的，由于我国文化教育事業的日益蓬勃發展，一般已滿十三岁的未成年人，对于这些行为較明显的社会危害性，是能認識的，因而，为了巩固社会秩序，确保国家建設和公民人身自由和合法权益，对这些类型的犯罪行为，我認为，将来刑法上是可以而且应該規定从十三岁起开始負刑事責任。至于十五岁以上的未成年人，实踐中証明，犯罪类型，即較普遍。因而，十五岁以上的未成年人，实施任何犯罪行为，都应負刑事責任。当然，事实上許多罪如軍职罪和其他职务上的犯罪，未成年人是不可能触犯的。上

述刑事責任年龄的开始，一般又应从足龄开始，只有在特殊的情况下，才能例外。

其次，对于实施犯罪行为的人，必須是在有罪过形式存在的前提下，才能确認其为犯罪，也即是必須有故意或过失行为的存在。未成年人是否应对其过失的犯罪行为負刑事責任呢？我認为，一般的情况下，是应該負刑事責任的，如果經过偵查或审理判明，該未成年人的过失行为，确在于無法認識的情况下产生的，当然可以免除其刑事責任。此点，后面将要繼續論述。

## 三

在一定刑事責任年龄以上的未成年人犯了罪，在适用刑罰方面，一般的却应該貫徹从輕或者减輕处罰的原則。其理由是从我国刑罰本質和任务方面来看，刑罰是为了保护統治阶級的政治权力和經济势力，对犯罪者所适用的一种强制方法，由于我国是社会主义类型的国家，它的法律，是体現广大人民首先是工人阶級的意志，因而，它能够为广大人民自觉遵守。而对犯罪者实施懲罰，也正是代表我国人民对犯罪者的公正裁判。犯罪是由于人們意識中的資本主义的殘余所引起的。因此和犯罪現象作斗争而适用刑罰，其目的即在于一方面懲罰有罪人并且防止他重新犯罪，教育和改造犯罪人；另一方面也在于教育影响社会上其他的不稳定分子，懲罰与教育相結合，正是社会主义国家刑法的双重任务。由于未成年人在意識成长、道德培养、身体發育各方面都未能完全成熟，因而对未成年人犯罪适用刑罰，也就更加应該具有教育意义。

对未成年人犯罪，从輕或减輕适用刑罰，体現在：1.不适用死刑或無期徒刑。死刑或無期徒刑，都是刑罰中最高的刑罰。必須是罪恶極其严重，犯罪者恶性之深，已达無可改造或者必須終身隔离的程度，才适用最高刑罰。未成年人由于其思想意識并不成熟，其恶性也就不是完全达到無可改造或者必須終身隔离的程度，因而，也就沒有判处死刑或無期徒刑的必要。2.对犯罪量刑，是根据犯罪的性質和对社会的危害程度参照犯罪者本人情况决定的。因此，量刑幅度，一般是有伸縮余地。对于未成年人犯罪的适用刑罰，即应从量刑幅度的最低起刑点来考慮，而不应首先从最高刑、从重适用刑罰。3.量刑幅度，是从犯罪性質和对社会危害程度方面决定的，是对一般犯罪者共通适用的，沒有对未成年人加有特殊規定，显然，这样将导致在对未成年人犯罪科刑时，失去公正性。因此，对未成年人犯罪科刑，必須較既定刑期减低，为公平。4.广泛适用緩刑。当然并非說，凡屬未成年人犯罪，都应予以緩刑，前提在于所犯之罪，并非特殊重大。未成年人犯了一般輕微或比較輕微的罪行时，本身就有了不一定非隔离不可的可能性存在。从根本上說，对未成年人犯罪的懲罰，主要还是教育問題，对未成年人犯了一般比較輕微的罪，而判处有期徒刑緩刑，交付給其家长或监护人予以严加管束，往往使被判刑人感到政府对自己悔过程度的信任，从而更加認罪服法，同样收到教育改造的效果。社会主义国家如苏联等在对未成年人犯罪适用刑罰时，特别注意緩刑的适用，是值得我們参考的。

对未成年人犯罪的懲罰，更主要的是教育意义，因此，在一般可以免除刑罰而以其他方法处理的情况下，不妨可以免除刑罰。这样可以避免和防止追究那些可以不追究的一些"犯罪行为"，防止刑罰的滥用。对于未成年人犯輕微之罪，一律都追究其刑事責任，还是不十分妥当的。我認为以下四种情况，免除对未成年人科处刑罰。1.根据正当理由，未成年人不能完全辨認自己的行为对于社会是否有危害性的。此点对处理未成年人过失犯罪的情况时，有特別重要意义，由于社会环境的复杂，已达到刑事責任年龄的未成年人，由于其知識、閱历的不丰富，有时，对某些行为确难完全辨認其对于社会有何危害性，这种情况，决定不認为是犯罪而免除对其科处刑罰，無疑是正确的。2.未成年人在个人或者家庭的各种困难情况交迫的影响下偶尔实施輕微犯罪的。例如未成年人因家貧而偶尔行窃，杜絕这种犯罪現象，可以采用加强其父母或监护人对犯罪者的教育，可以免予論罪科刑。3.未成年人在精神激动的状态下或者在他人的影响下实施輕微犯罪的，这是由于未成年人意志不健全，感情容易激动，不易自己控制自己行为所致，如果确是此种情况而又系輕微犯罪时，也可以免除其刑罰。4.法院認为适用医疗教育性質的方法便可以达到刑罰的目的时，这种規定，是使审判人員在审理未成年人犯罪案件中，提供考慮免予刑罰情况时，一种灵活性的規定。当然，只有在审判人員确已相信适用医疗教育性質的方法就能达到刑罰的目的时，始能考慮免予刑罰，这一原則，只适用于未成年人犯罪，而且必須防止滥用。以上四点，都是从社会主义人道原則出發，充分体現了刑罰的教育目的，

是值得加以注意的。

未成年人犯罪，应当負刑事責任并可适用懲罰。这并不意味着一切懲罰方法对犯了罪的未成年人，都是适合的。不适合对未成年人犯罪判刑的刑种有：1.剝夺政治权利。由于未成年人尙未达到法定成年年龄，因此，他們本身就还沒有选举权和被选举权，一般也还沒有在国家机关中担任公职等等，無論并科或单科剝夺政治权利，都只有在未成年人成年以后，才能开始执行，否則失去科刑的現实意义。且一般未成年人犯罪，并不具有如何强烈的政治性質，因此也無須剝夺其政治权利。2.罰金及沒收財产。未成年人經济上多未自立，無从执行。3.劳役。劳役是不关押的劳动改造，未成年人，由于發育不健全，沒有服重劳役的可能，且未成年人，絕大多数正在学校学習，因此，判处未成年人以劳役，不仅执行上困难，且影响其受教育机会。

## 四

审理未成年人犯罪案件，由于未成年人的年龄关系，我認为在审判制度和程序方面，都应与审理一般成年人犯罪案件有所不同。具体說来，应注意以下一些問題。

（一）不公开审理。对未成年人犯罪案件，不应公开审理，这在中华人民共和国全国人民代表大会常务委員会第三十九次会議，已作出决定。因为，公开审理的更重要意义，是群众的广泛参加旁听，教育群众，同时也监督了法院工作。但是，由于未成年人的智力、意識关系，旁听群众参加，将增加其恐俱心理，容易导致不良后果。不过，我認为未成年人的父母、教师等，却又应通知其参加旁听，一方面可以适当减低未成年人的恐惧心理，另一方面也可以使他（她）的父母、教师，更清楚的了解他（她）之所以犯罪和对自己的責任关系等。

（二）辯护制度：由于未成年人的知識缺乏，特别是法律知識缺乏，自己不可能很好的行使自己应有的辯护权利，所以审理未成年人犯罪案件，必須有辯护人参加。未成年人的辯护人，可由其父母、教师、监护人充任，也可以由律师充任。

（三）未成年人犯罪案件，無論在偵查或审理中，除开被告人有可能繼續犯罪或自杀、逃逸等情况时，一般应尽量不采取事先拘押的办法，而可以广泛的采取与家庭、学校联系的办法，讓他們注意监督、看管。从未成年人心灵幼稚这一情况出發，法庭的陈設上，似乎無需造成过于紧張和庄严的气氛，如法警的站庭等等。在公判庭上，可以讓被告人坐下陈述或辯解（除审判員入庭、宣讀起訴書、判决、退庭应站立外），而且如有其他人等在陈述到有关恐怖情节时，也沒有必要讓未成年人在庭上听到，可以讓他退庭（因为有他的辯护人还在庭上，并不影响到对他案情的了解和辯护权利）。

（四）审理未成年人犯罪案件的审判員和陪审員，最好是对少年兒童心理有相当研究或經驗的来担任，目前，我認为女审判員来审理这类案件更为恰当，陪审員則可邀請一般教师或作青年团工作的人来担任。因为他們比較能更切实的了解未成年人的心理，更容易公正地、恰如其份地作出处理。

## 五

未成年人，是祖国的下一代，是社会主义事業的接班人，关心和培养未成年人的健康成长，是整个社会主义事業不可少的部份。一切未成年人犯罪的現象，都是旧社会遺留的殘余恶習影响的产物。社会主义不仅沒有产生未成年人犯罪的基础，而且相反的要消灭产生这些犯罪的一切因素。在我們国家內，与未成年人犯罪作斗爭，刑法是不起主要的作用，而是起次要作用的。因此，研究預防未成年人犯罪的方法，有其特别重要的意义。

我認为为了更好的預防未成年人犯罪，应从以下几方面着手。首先是加强父母或监护人对子女的教养責任。若干案例表明，未成年人犯罪，往往是在其家庭沒有照管或者教养方法不当所产生。法律工作者应在这方面进行适当的法律宣傳。第二，繼續加强对青少年的共产主义道德品質的教育，抵制資产阶級思想侵蝕。审判机关应在这方面对青年团組織和文化教育部門，提出法律建議。第三，消除影响未成年人犯罪的条件。如取締旧社会遺留的黃色圖書，以及肃清反革命分子，打击流氓、盜匪等犯罪分子等。第四，未成年人犯罪被判徒刑，应当专門設立为他們服刑的場所。——少年犯管教所。在判决前的临时拘押中，也应与成年未决犯分别拘押。未成年犯在服刑中，必須有相当时間进行政治思想、文化和生产技术知識的学習，使之出獄后成为有用的人。过去由于未成年犯与成年犯的拘留、服刑場所未能分开，曾經有的未成年人在犯罪入獄后，反而更認識了一些慣盜、流氓，習染更深恶習，在獄中和出獄以后，都繼續犯罪，因而是值得改进的。

# 犯罪未遂問題

周 珏

## 一

在研究故意罪發展阶段的时候，“未遂”是值得特别注意的問題之一。这个問題之所以值得注意，除了它本身在理論上的重要性外，从目前审判实踐的需要来看，还有着以下一些理由：

1.我国刑法典还没有頒布，不少同志对“故意罪發展阶段”的認識是不明确的。例如，犯罪的“預备”、“未遂”、“既遂”、“中止”这些概念，不少同志在了解上很不一致，有时把“預备”和“未遂”混为一談，有时把“既遂”和“未遂”混为一談，有时又把“未遂”和“中止”混为一談。不少同志在思想上甚至根本沒有这些概念。这就不能不在一定程度上影响到論罪科刑的准确性。“犯罪未遂”在办理刑事案件中是最容易遇到的問題之一，对这个問題进行研究也就更加迫切需要了。

2.在司法改革运动的时候，基于旧法观点的“未遂論”曾經受到严肃的批判（当时有些审判人員在旧法观点的支配或者影响下，脱离了阶級斗爭形势和政策，以“超阶級”的“未遂論”錯判了一些刑事案件，特别是寬縱了一些罪恶重大、应当从严处理的反革命分子），但有些同志对这种批判的精神实質理解不足，也曾經产生了一些簡单化的看法，在一个时期內有的就不再使用“未遂”这个概念。有的用一些显然不正确的概念（如“企圖”）来代替刑法科学上的“未遂”概念。还有不少同志認为对反革命罪根本不考慮有“未遂”，其他犯罪則可以有“未遂”。目前，这些簡单化的看法已經大大減少，但如何正确地闡明犯罪未遂問題并同旧法观点的“未遂”論划清界限，仍为不少同志所关心。

3.根据目前我們国家的政治形势，党要求人民法院在同反革命分子和其他犯罪分子作斗爭中严格遵守法制，进一步实行寬大政策，进一步縮小死刑的适用。在这个新的政策精神下对未遂犯如何处刑也是一个值得研究的重要問題。

基于以上理由，本文打算在这方面試作一些初步分析，着重地討論以下几个問題：犯罪的預备行为和犯罪未遂的区别；犯罪未遂与犯罪中止的区别；犯罪未遂与犯罪既遂的区别；对未遂犯如何处刑。

## 二

在討論本題以前，首先要粗略地考察一下故意罪的几个發展阶段，看一看“未遂”是处在哪一个阶段的。

划分“故意罪發展阶段”（以下簡称“犯罪阶段”）的目的，是为了查明故意罪的不同的發展程度，以便研究社会危險性的有無、大小，确定某人应否負刑事責任和考慮量刑的輕重。对于这个目的，一般是沒有多大爭論的。但在犯罪阶段如何具体划分的問題上，目前是有爭論的。这些爭論就其主要点来說，大体上可以归納为两种不同的意見：

第一种意見認为：“犯罪阶段”乃是表明犯罪發展程度的各个不同的过程。按照这种理解，故意罪的發展，一般要經过四个阶段：（1）犯意的形成；（2）犯罪的預备；（3）犯罪的实行；（4）犯罪結果的發生。当着犯罪在实行阶段中由于意外的障碍而中断时，就發生了“未遂”。当着犯罪由实行阶段無阻碍地發展到“結果發生”阶段时，就發生了“既遂”。犯罪的“既遂”是不可能跟在“未遂”之后發生的，因为犯罪的实行已經在“未遂”状态下被迫中断了。因此，不能把应受刑事懲罰的“未遂”概念与故意罪的实行阶段混为一談。“未遂”本身不是一个犯罪阶段，而是处在犯罪实行阶段的一种被迫中断的状态（另一种中断状态是基于犯罪人自願的“犯罪中止”）。

第二种意見認为：“犯罪阶段”乃是表明犯罪进行程度的各种已停頓的行为状态，也就是在犯罪發展过程中出现的各种不同的結局。按照这种理解，故意罪的發展应当分为“犯罪的預备行为”“犯罪的未遂行为”“犯罪的既遂”三个阶段。在刑法上，不是要求某人对某个犯罪过程負責，而是要他对犯罪过

程中已經出現的不同的結局負責。因此，不能把"犯罪阶段"和"犯罪的發展过程"混为一談。"未遂"本身不是犯罪的一个过程，而是处在"預备"和"既遂"当中的一个犯罪阶段。

上述两种关于划分犯罪阶段的不同意見，反映了对"故意罪發展阶段"概念的两种不同的理解。要解决故意罪的發展阶段应当如何划分，首先就取决于对"什么是故意罪發展阶段?"作出一个刑法科学上的确切的定义。这个問題应当另作专門研究，不在本文討論范圍以內。但在这里要說明：本文是按照上述第一种意見来理解"故意罪發展阶段"的概念及其划分的，即不把"未遂"本身当作一个犯罪阶段，而把它当作处于犯罪实行阶段的一种被迫中断的状态。如果犯罪行为尙未实行完畢即被迫中斷，是"未实行終了的未遂"；如果犯罪行为已經实行完畢，但犯罪結果沒有發生，是"实行終了的未遂"。

## 三

"犯罪未遂"大体上可以用这样几句話来表达："已經着手实行犯罪，由于意外的障碍而沒有發生犯罪結果，是犯罪的未遂。"現就以下几个問題試作一些分析：

（一）犯罪的預备行为和犯罪未遂的区别

在审判实踐中，有时对犯罪的預备行为和犯罪未遂分不清。有些同志由于不了解"預备"是一个独立的犯罪阶段，往往把預备行为籠統地都称为"未遂"，無形中扩大了"未遂"的范圍。例如：甲、乙两个男子先后与丙女在結婚后离婚，因此甲、乙二人怀恨在心，共同計划用刀毁伤丙的臉部，并用鉄錘把她打瘸。工具已准备好，甲自首，乙被揭發，法院对乙按"伤害未遂"論罪。在这里，乙的行为还处于着手实行以前的預备阶段，按"未遂"論罪是錯誤的。

犯罪的預备行为和犯罪未遂都是在行为的發展因意外障碍而中断的情况下發生的，但两者所处的犯罪阶段不同，前者处于預备阶段，后者处于实行阶段。"預备"和"实行"两个阶段以行为人是否已經着手实行为分界綫。所謂"着手"，指的是犯罪实行的开始。

犯罪的預备行为，是为实施犯罪而准备工具、制造条件的。預备行为为实施犯罪提供了現实的可能性，但可能性是不能自行变为現实性的。因此，預备行为本身不能造成犯罪結果。要使可能性变为現实性，必須行为人利用已有的可能性去着手实行（例如：利用买好了的刀，在預定的时間和場所，持刀杀人）。在着手实行以后，如果犯罪行为不遇到阻碍，就不需要其他补充行为而能够直接造成犯罪結果（如人被杀死）。一般說来犯罪預备行为的社会危險性比犯罪未遂小，而且由于預备行为不是直接实施犯罪，在采証上也比犯罪未遂困难一些。在审判实踐中，除了某些严重的犯罪如反革命、强盜、杀人等罪外，对一般的犯罪預备行为是不予处罰或者很少处罰的。由此可見，犯罪的預备行为和犯罪未遂的区别，往往影响到刑事責任的有無和处刑的輕重。

区别"未遂"和"預备"，必須确定犯罪的实行是否已經"着手"。但是，如何确定犯罪的实行已經"着手"，無論在理論上和实踐上都是一个困难的問題。这是因为，各种犯罪的發展过程是極为錯綜复杂的社会現象，确定犯罪实行的"着手"也就不可能像几何学上划出一条直綫那样清楚明确。不同的罪就会有不同的解釋。在同一項罪名中，也会因各个具体案情的不同而千差万異。即使同一类案情，也会因犯罪發展程度的不同而引起分歧的解釋。例如張三持刀出門意圖杀害李四；到达預定場所后埋伏一旁，等候李四；見到李四后持刀緊随其后；最后举刀行刺。如果張三持刀出門行至中途被捕，或者在埋伏路旁时被捕，或者持刀緊随李四之后尙未来得及举刀行刺即被捕，是否都可算作杀人行为已經"着手"，就会有不同的見解。

为了解决这个問題，可以从以下几个方面加以考虑：

首先，确定犯罪的实行是否已經"着手"，应当以犯罪的实質概念（指从統治阶級观点来看的社会危險性）为依据。假定在刑事立法上对懲罰預备行为的規定是采取"列举主义"（即仅限于分則条文有特別規定的犯罪預备行为才予处罰），那末，对于那些法律上并未規定懲罰預备行为的犯罪，在确定是否已經"着手"时更应当特別愼重。在这种情况下，区别"未遂"和"預备"的意义，实質上就是为了确定有無刑事責任；而刑事責任的有無、行为之是否应当受到处罰，則取决于有無从統治阶級观点来看的社会危險性或这种社会危險性的大小。因此，如果离开了犯罪的实質概念，而在确定犯罪是否已經着手的問題上展开形式主义的繁瑣的爭論，就不但不易把問題弄清楚，还可能导致該罰不罰（把某些依

法应当懲罰的"犯罪未遂"縮小为犯罪預备行为而不予懲罰）或不該罰而处罰（把某些依法不应当懲罰的預备行为扩大为"未遂"而加以懲罰）的錯誤。

其次，确定犯罪行为的实行是否已經"着手"，应当以犯罪行为發展的客观事实为基础。不少資产阶級学者主張"主观說"，即認为行为是否是犯罪的实行，应从犯罪人的主观意思决定，凡能够証明犯罪人已有实行犯罪意圖的行为存在，就是"着手"。犯罪人的主观意思往往是难以猜测的，把"主观意思"作为解釋行为的基础，就給审判人員的任意武断大开方便之門。这种"理論"是必須加以反对的。按照本文的理解，在上述張三杀人的例子中，張三由藏刀出門上路以至埋伏路旁等候，他的行为虽是不断向前發展的，但在这两种場合下他畢竟还没有看見李四，縱欲杀人，也还無从着手实施，仅是行路或者埋伏路旁，是不能直接造成杀人結果的。对这两种場合，应按杀人的預备行为論罪。但是，当着張三看見李四走过，从埋伏場所走出来，持刀緊随李四之后时，实际上已經开始了实施杀人的直接行动，持刀緊随人后和举刀行刺这两个行动是緊密联系着的，如果一定要等到举起刀来才算"着手"，也未免过于机械、不近人情。因此，在后两种場合，都可以按杀人未遂論罪。

一般地說，从統治阶級懲罰犯罪的观点看来，当某种行为的客观發展已經到达了开始直接实施犯罪的程度时，可以認为是"着手"，但在具体确定"着手"时，还必須按照刑法分則上各項具体罪名和各个具体案情的不同特点来进行具体研究。例如，持刀緊随人后，可以說是杀人罪的"着手"，但扒窃緊挨在人的身边，尙不能認为是偷窃罪的"着手"。同是杀人罪，在持刀杀人的場合，当着犯罪者亲眼看到被害人以前，是很难說杀人行为已經"着手"的；但在下毒杀人的場合，就不需要亲眼發現被害人，只要开始将毒藥放入被害人的食物內，就是"着手"。因此，要为犯罪的着手实行規定一个統一的形式是不可能的，必須具体分析才能解决。

（二）犯罪未遂与犯罪中止的区别

"未遂"与"中止"是两个互相排斥的概念。犯罪結果没有發生，如果是由于行为人在着手实行后遭遇意外的障碍所致，这是"犯罪未遂"；如果是由于行为人在預备或者实行中的自动放弃所致，这是"犯罪中止"。某些資产阶級学者曾把"未遂"分为"普通未遂"和"中止未遂"两种，前者是指由于意外障碍的未遂，后者是指犯罪中止。这样，在"未遂"的一般意义中就把"意外的障碍"这个特征抽去了。这种分类方法，对我們的刑法科学研究还有着某些影响。实际上，它不但没有实益，而且把"未遂"和"中止"这两个互相排斥的概念混淆在一个概念里面，是应当反对的。

由于"意外的障碍"而没有發生犯罪結果，这是"未遂"的最重要的特征。正是这个特征說明了"未遂"的危险性。犯罪結果没有發生，不是犯罪人愿意这样，而是由于他在着手实行后遭遇了"意外的障碍"才不得不这样。这种"意外的障碍"当然是違背犯罪人自己的意志的。反过来說，如果在着手实行后没有遇到"意外的碍障"，犯罪結果就将不可避免地發生。因此，在审判实踐中要解决某种着手实行后的行为中断是否算"未遂"，首先就必須切实查明这种中断是否是由于"意外的障碍"所致。

什么是"意外的障碍"呢？从犯罪未遂的各种复杂情况来观察，所謂"意外的障碍"大体上可分为以下三类：

第一类：由于外在原因而犯罪未遂的。例如：（1）由于被害人方面的原因：如甲持刀杀乙，反被乙将刀夺去；甲以毒藥給乙吃，乙怀疑有毒而不吃。（2）由于第三人方面的原因：如正欲奸污某幼女，忽被他人發覺。（3）由于偵査机关的行动：如强盗正在行搶之际，被公安人員捕获。（4）由于物質障碍：如小偷要入室行窃，但所带的鑰匙打不开門鎖。（5）由于自然現象：如燃火于屋，忽为暴風雨熄灭。

第二类：由于外在原因和犯罪人主观原因的交叉而犯罪未遂的。例如：（1）先有主观原因，后有外在原因：如甲开槍打乙，因射击技术拙劣，没有打中，或者平时射击技术虽好，但临时心慌意乱，没有打中，乙乃乘机逃跑。（2）先有外在原因，后有主观原因：如小偷入空屋行窃，忽听門外有人叩門，疑已被發覺而胆怯越墻逃跑。

第三类：由于犯罪人的錯誤而犯罪未遂的。例如：（1）犯罪人在实行終了后，誤信犯罪結果已發生而实际上并未發生。如甲砍乙数刀，以为乙已死，乃揚长而去，实际上乙仅負重伤，后已遇救。（2）犯罪人对客体或工具發生了認識上的錯誤。如誤以为床上有人蒙被而臥，开槍射击，实际上無人；誤以不能致人死亡的藥品当作毒藥給人吃等。

上述三类情况虽有差别，但总的說来，都是犯

罪人在着手实行后遇到預料所不及的某种障碍（包括客观障碍和主观障碍），因此可以統称为"意外的障碍"（还可以考虑用"違背犯罪人意志的原因"来加以概括）。有的同志把犯罪未遂的原因概括为"客观原因"、"外在原因"、"不依犯罪人为轉移的原因"或者"犯罪人意志以外的原因"。前三种提法只能概括第一类情况；至于"犯罪人意志以外的原因"这种提法，也不能概括上述第二类情况。因此，这些提法都不能認为是确切完整的。

由于"未遂"和"中止"这两个概念是互相排斥的，一般說来，审判实踐在区分上比較容易，但有时也会遇到一些表面上类似"中止"而实际上是"未遂"的情况，如果粗心大意，在認定案情性質上就会有錯誤。

犯罪中止有两个基本特征，即自动性与徹底性。所謂"自动性"，是指犯罪人在自己認为确实可能完成犯罪的情况下，自动地停止进行或者防止犯罪結果的發生而言。一切犯罪未遂都是由于意外的障碍，也就是在犯罪人自己認为因遭遇障碍已不可能完成犯罪的情况下發生的，當然不是"中止"。前述小偷打不开門鎖的例子，表面上虽像是自动返回，而实質上則应認为是由于物質障碍的"未遂"。如果犯罪人在遭遇某种障碍后，客观上虽然尙可繼續实施犯罪，但由于主观上意志动搖，認为犯罪已不可能繼續进行而停止犯罪的，也应認为是"未遂"，不是"中止"。前述小偷因听到外面有人叩門而胆怯逃走，就是属于这种情况。所謂"徹底性"，是指犯罪人徹底放弃他已开始进行的某一罪行而言。如果犯罪人因某种原因暫时放弃这一罪行的进行，等到时机适当时还要进行，就不是"中止"，而应認为是"未遂"。某些資产阶級学者主張不論犯罪人的自动放弃是否徹底，都应認为是"中止"，这种形式主义的理解，我們在研究"中止"时是要加以反对的。犯罪中止的原因，可以是由于犯罪人的悔悟，也可以是由于犯罪人害怕事情泄露后可能担負的責任，只要他的放弃是自动的、徹底的，都应認为是"中止"。有的同志認为只有基于悔悟才能發生"中止"，在悔悟以外的一切自动放弃都属于"未遂"，这样势必过分地縮小"中止"的范圍，扩大"未遂"的范圍，也是不切合实际的。在自动中止犯罪的場合，事先也可能受到某种外来的影响（如亲朋的劝告、政府严懲某种犯罪并扩大宣傳的影响等），但这种影响在客观上对犯罪人并無强制力，犯罪人主观上也認識到这种影响不足以成为具体实施某一犯罪的直接障碍，因此仍与在"未遂"場合下的"意外的障碍"有区别。

"中止"和"未遂"由于性質不同，在法律上的責任也不同。在审判实踐中，对犯罪中止通常是免于处刑或者減輕处刑的。有的同志主張"犯罪中止"不应当作犯罪处理，只有当已經进行的行为构成了独立犯罪时才能加以处罰。本文对此不能詳加研究。

（三）犯罪既遂与犯罪未遂的区别

既遂罪的构成，必須具备一定的主客观要件，如責任年龄、責任能力、罪过（故意或过失）、犯罪客体、犯罪行为、犯罪結果、因果关系等。如果故意罪的其他构成要件都具备，而犯罪的結果没有發生（也就談不到"因果关系"），則是"犯罪未遂"。因此，区分已遂与未遂，应以犯罪結果有沒有發生来判断。

所謂犯罪結果沒有發生，不是指任何結果都沒有發生，而是指法律上規定的，作为某項具体罪名构成要件的結果沒有發生。例如，在杀人未遂时，虽然杀人罪的結果（被害人死亡）沒有發生，但被害人是可能受重伤的。所謂犯罪結果已經發生，不是从行为人預定的結果是否已經完全实現来看，而是从法律規定的結果是否已經达到来看。例如，某奸淫幼女罪犯預定的結果是奸入，但实际上未能奸入而只有性器官的接触，法律上为保护幼女起見，可以認为性器官的接触就是奸淫已遂。所謂法律規定的結果，不仅包括很多已經發生实际損害的結果在內，而且也包括某些（限于法律有特别規定）可能發生严重危險的結果在內。例如，苏俄刑法典第一百三十三条不仅把違反劳动保护使工作人員喪失劳动能力当作既遂罪，而且把違反劳动保护可能使工作人員喪失劳动能力也当作既遂罪。因此，法律上所要求的某种犯罪的結果究竟如何判断，归根到底是由統治阶級的意志（通过立法和法律解釋）来决定的。

有些犯罪的結果是在法律上有明确規定，或虽未明确規定但罪名的含义明显，一般人可以了解的（如杀人罪或伤害罪，应当以被害人死亡或受伤为結果）。还有不少的犯罪結果在法律本身并未規定，或虽有規定而含义不明显的，需要在审判实踐中适用法律时加以解釋。目前在审判实踐中就具体罪名（特别是一些比較重要的罪名）来总結經驗，研究"已遂""未遂"界限的工作，还沒有展开，希望这一状况不久能得到改善。

在研究"既遂"和"未遂"的界限时，还牽涉到以

下两个在理論上和实践上都較为重要的問題。

（1）在資产阶級刑法理論中，一般是把犯罪分为"实質犯罪"（又名"結果犯"）和"形式犯罪"（又名"举动犯"）两种。所謂"实質犯罪"，是指以發生結果为要件的犯罪，如杀人罪、放火罪、偷窃罪等。在这些犯罪中，如果缺乏犯罪結果，就是"未遂"。所謂"形式犯罪"，是指不論結果發生与否，只要实行了行为，就是既遂罪，如誣告罪、伪証罪、誹謗罪等。在这些犯罪中，沒有"未遂"存在。在我們現在讀到的某些刑法科学教科書中，也沿襲着这种分类方法。主張这样分类的同志实际上是認为，在刑法上有不少具体罪名的犯罪构成，是可以根本不需要"結果"和"因果关系"这两个要件的。本文認为，这两种分类在內容上是否妥当，值得商榷，在分类的名称上則显然是錯誤的。

所謂"形式犯罪"是否在法律上眞的不需要有結果呢？即以誣告、伪証、誹謗等罪来說，由于誣告或者伪証，使国家司法机关的活动受到侵害，并使被害人处于可能被錯捕、錯判的危險状态；由于誹謗，使被害人的名誉可能受到損失或已經受到損失，这些都是法律上所要求的結果。至于被害人是否眞的被錯捕、錯判，或者名誉受到实际損失，則还要取决于其他条件（如偵查、审判机关对誣告、伪証是否輕信，別人听到誹謗言論是否相信等），不是誣告、伪証或者誹謗的行为所能直接决定的，也不是法律上所要求的結果。反过来說如果誣告狀尙未遞到偵查机关，伪証的証人虽已出庭但还未陈述，此时即被別人以确鑿的証据揭穿，都可能發生"未实行終了的未遂"。如果在聾子或者語言不通的人面前誹謗某人，也可能發生"实行終了的未遂"。認为这些"形式犯罪"根本沒有"未遂"，也未必是正确的。再从法律規定的犯罪結果来看，有些犯罪的結果是有形的，可以具体計算的，如杀人、放火、偷窃等罪的結果。另一些犯罪的結果則是無形的，难以具体計算的，除上述誣告、伪証、誹謗等罪外，还可举出不少犯罪（如反革命造謠、私藏軍火、販卖淫猥書画），对于这些罪来說，由于其犯罪結果难以具体計算，法律上往往認为，只要行为已实施，相应的結果就同时發生。我們不应認为由于它們的犯罪結果难以具体計算，法律上就不把"結果"作为犯罪构成要件，也不应把"行为"和"結果"混为一談。如果認为这些"形式犯罪"不以結果發生为构成要件，还可能导致审判实践忽視对这些犯罪的危害后果的注意，这也是不利的。有的同志主張，在刑法分則上的任何一項犯罪，都应当把"結果"作为要件之一，本文是同意这个論点的。

至于"实質犯罪"和"形式犯罪"这两个名称，显然是和馬列主义刑法科学上对"实質"和"形式"的一般理解相矛盾的。任何犯罪都是从統治阶級观点来看的一定的社会危險行为，任何犯罪在形式上又必須在刑法上有明文規定应受懲罰，因此，任何犯罪都是实質和形式的統一，离开实質而单独存在的"形式犯罪"是根本沒有的。如果离开了馬列主义刑法科学上关于犯罪的实質概念，而沿襲資产阶級刑法理論上的解釋去理解所謂"实質犯罪"与"形式犯罪"，只能在科学术語上造成混乱。因此，本文認为这两个名称是应当摒弃的。

（2）有些学者除承認"形式犯罪"的概念外，还提出了"犯罪的切短构成"概念。按照这个概念，当法律根据某种理由認为不問損害結果發生与否，而必須把造成損害的危險性看作独立的既遂罪时，就發生了"犯罪的切短构成"。也就是說，"犯罪的切短构成"是把某些实际上的犯罪預备行为或者犯罪未遂直接提升为既遂罪，因而在这些犯罪中也就沒有"預备行为"或者"未遂"存在。例如参加反革命組織、苏俄刑法典第一百三十三条規定的違反劳动保护罪等。另一些学者則反对这种意見，認为犯罪构成的各个要件都是法律規定的，凡是法律規定的犯罪，都必須是"全部构成"，不可能有"切短构成"。值得注意的是，"形式犯罪"与"犯罪的切短构成"实际上都是否認把"結果"作为一切犯罪的必須具备的要件的，"形式犯罪"与"犯罪的切短构成"之間究竟有什么区別，实际上也很难分清，因此，"犯罪的切短构成"概念有無必要，是否合理，也应当提出来供学术上商討。本文既然主張任何犯罪都应当有法律規定的結果，也就不能同意把某些法律上規定为独立既遂罪（有結果）的行为当作"实际上的預备行为或未遂"来看待。

（四）有关未遂概念的其他問題

（1）反革命罪是否有"未遂"問題。反革命罪是以"推翻人民民主政权、破坏人民民主事業为目的"的犯罪，如果認为要达到这个目的才算"既遂"，那当然是荒謬的。但是不能由此得出結論說反革命罪根本沒有"未遂"。区別反革命罪的"既遂"与"未遂"，是从法律上規定的、各項反革命罪的具体結果有無發生来考察的。中华人民共和国懲治反革命

条例所規定各项反革命罪，如反革命杀害、反革命破坏、持械聚众叛乱等等，被害人是否死亡、机器是否已被破坏、叛乱是否已搞起来、……其間都有重大的差别，可見反革命罪在客观上确是有“未遂”存在的。問題在于如何量刑。由于反革命罪危害的严重性，对反革命罪未遂犯在处刑上要特别愼重，对情节严重的未遂犯，可以比照既遂犯同样处刑，并不是非从輕或者减輕处刑不可，否則就有可能犯出輕縱敌人的錯誤。关于这一点，在以后还要談到。

（2）共犯的“未遂”問題。由于共犯之間有犯罪意思的联系和行为的联系，任何一人的行为所造成的結果，也就是其他共犯所希望發生的，因此，如果共犯中有一人犯罪既遂，就不能認为其他共犯是“未遂”，都应負既遂之責。在量刑上，則要結合各个共犯的具体犯罪情节来具体研究。

## 四

在未遂犯的处刑方面，目前的主要問題是：对未遂犯是否都应当比照既遂犯从輕或者减輕处刑？对某些情节严重恶劣的未遂犯，是否可以比照既遂犯同样处刑？

在資产阶級刑法理論和立法例上，对未遂犯的处刑存在着三种主义：(1) 客观主义（又名“必减主义”）：認为处刑的輕重应以实害的大小为准，未遂的实害較既遂小，因而未遂必須比照既遂减輕处罰。这是旧派的主張，这种主張把“未遂必减”絕对化起来，排斥了任何比照既遂犯同样处罰的可能性。(2) 主观主义（又名“同等主义”）：認为刑罰应注重犯罪人恶性的大小，未遂犯与既遂犯的恶性没有差异，因而对未遂犯应处以与既遂犯同等的刑罰。这是新派的主張，反映了資产阶級日益加强鎮压人民、懲罰犯罪的反动要求。(3) 折衷主义（又名“得减主义”）：認为对未遂犯可以比照既遂犯减輕处刑，也可以不减輕处刑，是否减輕，应由法院根据实害大小和犯人恶性大小来自由裁量。这种主張便于資产阶級法院掌握主动，从巩固資产阶級統治利益的观点来酌情决定对未遂犯处刑的輕重。

从我們的审判实践經驗来看，人民法院对未遂犯的处刑，一般都要比既遂犯輕，但不是必須从輕或者减輕处刑。对于少数犯罪情节严重恶劣的未遂犯（特别是在反革命罪以及杀人、强盗等严重犯罪中），也可以与既遂犯同样处刑。在苏俄、捷克等国的刑法典上，也都明文規定授予法院对未遂犯根据具体情况比照既遂犯灵活处罰的权力。本文認为，人民法院一方面应当对絕大多数未遂犯从輕或者减輕处刑，另一方面仍必須保留对少数情节严重恶劣的未遂犯比照既遂犯同样处刑的自由裁量的权力，这是有利于鎮压反动、懲罰犯罪、保护人民的。人民法院在对未遂犯考虑处刑輕重时，应当从一定时期的国家政治形势出發，依据国家的政策，研究下列几个条件：(1) 罪行的性質和犯罪未遂的危害程度；(2) 行为接近結果的程度；(3) 未遂的具体原因。由于我国的政治形势已經發生了根本变化，今后在同反革命分子和其他犯罪分子作斗争中将进一步实行寬大政策，进一步縮小死刑的适用，对少数未遂犯比照既遂犯同样处罰的面，可能更要縮小，但作为人民民主专政武器之一的人民法院，仍有必要繼續保留这种灵活处罰的权力。希望在將来的刑事立法中对这一点作出明确的規定。有些同志把对未遂犯的处刑不加分析地了解为“凡是未遂，都应当从輕或者减輕处罰”。这种看法实际上成了“必减主义”，就很可能使人民法院在打击某些严重的未遂犯时陷于被动，这未必是妥当的。

在將来的刑事立法中，对未遂犯的处罰是否要在刑法分則条文中加以規定，有两种意見：一种意見認为不需要在分則中特別規定，只須在总則中規定即可，至于某些未遂犯是否可以不处罰，应由审判人員根据犯罪的实質概念酌情决定。另一种意見認为，哪些罪处罰“未遂”，哪些罪不处罰“未遂”，应在分則条文中分別規定，否則在审判实踐中会处理不一致，發生偏差。鑒于有不少犯罪从罪行的性質上来看，确無处罰“未遂”的必要，为了进一步健全革命法制，并便于审判实踐在掌握上一致，本文認为对未遂犯的处罰可以在分則中特别加以規定，但必須認眞总結审判实踐的經驗，才能作出比較稳妥可靠的規定。

以上是作者学習犯罪未遂問題的初步体会，錯誤和不妥之处在所难免，希望同志們批評和糾正。

※ ※ ※

# 过 失 罪

史 言

## 一 什么是过失？过失罪的两种形式。

苏联司法部全苏法律科学研究所集体編著的"苏維埃刑法总則"关于过失罪的解釋是："过失是人对于所發生的犯罪結果的心理态度的特殊形式"、"同过失犯罪作斗爭，也就是同人們意識中的旧殘余表現的特殊形式作斗爭"。这些解釋是正确的。但該書的缺点在于沒有具体的进一步的闡述过失罪究竟是怎样一种心理态度的特殊形式。因此，就使讀者在讀了該書以后仍然不能完全明白：究竟过失罪和故意罪比較起来，其"特殊"表現在哪里。

根据一九五二——一九五五年全国各級法院一千一百件关于过失犯罪的判決書（包括过失杀人、过失伤害、交通过失事故、厂矿生产中的过失事故、医疗中的过失事故、玩忽职守的过失以及失火、失密等）的研究，使我們可以得出这样的結論，即故意犯罪类型不論是直接故意或間接故意，其犯罪行为和危害結果都是直接由于犯罪者的犯罪思想所产生的。过失罪所不同的，就在于犯罪人产生犯罪所由發生的思想与社会危害結果之間，并不是直接的，而是間接的，就是說，过失犯罪人，不管表現为輕率的过失形式或疏忽的过失形式，都因为他們的旧意識的殘余和各种錯誤思想所造成的。例如，驕傲逞能、滿不在乎的思想，官僚主义、好大喜功的思想，自私自利、貪圖財利的思想或者在履行公民应有权利和义务中的粗心大意的思想，这些錯誤思想本身并不是犯罪思想，而是在这些錯誤思想的基础上，又产生足以直接造成社会危害結果的輕率或者疏忽的心理状态。这就是說，过失犯罪人，在最初并沒有犯罪思想，而只是因为他們存在着这种或那种錯誤思想，表現了輕率或疏忽，然后才造成对社会的危害結果。虽然他們并不是想要去犯罪的，但对社会危害結果来說，他們在主觀上是有責任的。这种在某种錯誤思想的基础上产生的輕率或疏忽的心理状态，以及因而造成对社会有危害結果的过失犯罪，比較直接由于犯罪思想而产生犯罪行为及其危害結果的故意罪，从犯罪的心理态度上看不能不說是一种特殊形式。由于产生过失犯罪的思想基础是屬于这些錯誤思想，而这些錯誤思想在人們头脑中还比較多的存在着。因此，預防过失犯罪的任务，从教育改造的角度也不能不說是一項長期艰巨的工作。刑法同过失罪的斗爭不仅是預防过失罪所必需的，而且在对人們的錯誤思想的改造上也有重要意义的。

过失犯罪不外有两种形式：一、輕率的犯罪形式，二、疏忽的犯罪形式。

所謂輕率的过失犯罪形式，就是犯罪人已經預見到自己的行为可能發生危害結果，但却輕率的相信可能避免，以致發生了危害結果。这种过失犯罪形式，所具备的特征是，对自己行为的危害結果有預見但却輕率地相信这种危害結果可以避免。根据五百多件判決書来看，产生这种过失犯罪行为的錯誤思想，比产生疏忽这一过失犯罪行为的錯誤思想較为严重、复杂而多种多样。

第一、有因为某种故意違法的行为而产生另一种輕率的过失犯罪。例如，因非法为人墮胎而过失地造成墮胎妇女身死，就是屬于这一类。这类案件，在全国解放的初期發生較多。

第二、有因为貪圖財利的錯誤思想而产生的輕率过失行为。例如，結核性胸膜炎患者黃鴻禧，是一个卖炭的小販。一九五一年七月十八日由市立人民医院介紹到私营热病医院住院，該院院长曹某存在着資产阶級唯利是圖的思想，缺乏为人民服务的精神。由于黃鴻禧一时繳不出全部住院費一百万元（旧幣），竟不給黃治病，甚至連黃自己买的針藥也不給注射。經衛生局与人民法院予以批評教育后，曹虽当面保証尽全力为病人免費治疗，但背后仍多次停藥或少用藥。在他看来病人虽有死亡的可能，但不会即刻死亡的。他主觀上認为可以把病人医好的，只要病人拿出錢来就可以把病人医好。殊不知由于經常停藥或少用藥的結果，竟致病人終于死亡。从这个例子中可以看出，这个唯利是圖的医院院长，表現了基于貪利思想而产生了輕率的过失致病人于死亡的行为。

第三、有因为生活作風不好甚至腐化墮落思

想，所产生的輕率过失行为，例如：某省运輸公司駕駛員楊某，男，二十七岁，一九五五年一月二十七日駕駛載貨卡車由康定开往甘孜，車站負責人原叫貨主瑪亚（老年妇女），坐在司机台，楊乘瑪回家取物时，叫另一妇女乘客高秀珍搶先占坐司机台。在行駛途中，楊叫高秀珍替他点燃香烟，并盘問高的爱人情况，表示自己沒有爱人等，并摟抱高，二人想赶到第三十四道班住宿，楊就以每小时行車四十余里（超过規定速度十五公里以上）的速度开行。到橡皮山时，楊某左手抱着高秀珍，右手握着方向盘，关了电灯車速又快，机器难于控制，未能及时扭轉方向盘，致汽車翻倒在公路左側的小河沟里，死亡乘客五人，重伤一人，高秀珍也受輕伤。从这一例子可以看到，司机楊某在履行自己的职务时，思想淫乱和兒戏态度是很可恶的。但从刑事审判角度看，也不能因此把他視同故意犯罪，因为無論如何他并不想造成翻車死人的悲剧。所以仍然是因其淫乱思想所驅使，使之心存僥幸而輕率地相信翻車事故可以避免。

第四、有因好逞"英雄"、滿不在乎的思想所产生的輕率过失行为，如一九五六年十月十七日北京日报所載："京張公路發生翻車慘禍一起"，这是危害后果極其严重的过失事故。事情經过是十月十四日新华書店北京分店工会基層委員会等单位負責組織的到八达岭郊游的一輛汽車，在京張公路三堡下梁附近翻車，造成死伤六十六人的慘痛車禍。其中死八人，重伤二十七人，輕伤三十一人。該报同时發表的社論"血的教訓"中指出："这次翻車事故主要是由于超速开車和超額載人所造成的。司机荣崇德对这个事件負有主要的責任。一种好逞'英雄'、滿不在乎的思想支配着他。……現在，荣崇德已被拘押，并且免不了受到国家法律的制裁，这件事情再一次告訴人們，玩忽职責、心存僥幸的人迟早是会要后悔莫及的。"类似这样的輕率过失行为，程度不同地在許多人身上，特別在一些司机工作和交通运輸工作的人身上，是屡見不鮮的。

第五、有因官僚主义、工作不負責任所产生的輕率过失行为。例如，河北省安次县监察委員会一位副主任賈某，在一九五二年任安次县四区区长期間，負責領导群众开渠放水澆麦，以官僚主义态度对待工作，动工前既不作調查研究、周密計划，放水后又不即时檢查，認为"交有經驗的村主要干部負責出不了問題"，尤其在堰口冲坏时，接到几次报告，都未亲自去檢查堵修，造成了永定河改道、使二十五个村、二千七百八十五戶一万二千三百零三人、土地四万余亩（內有麦田两万余亩）全部被淹，使国家和人民的財产遭受重大的損失。后賈某被判处徒刑。像賈某这样的工作人員，工作不負責任，对于关系人民的生命財产極为重大的防水任务，竟輕信交有經驗的村主要干部負責出不了問題，对他这样極端輕率的态度，为严肃法紀，应給予一定的刑事制裁。这样因官僚主义錯誤而产生的輕率过失行为，是一部分国家工作人員过失犯罪的表現。这种輕率过失行为，有时能使国家和人民的利益，遭受严重的損失。我們应当利用这些令人痛心的实际材料，来教育那些官僚主义者，使他們提高自己觉悟程度，以認眞严肃态度来对待国家和人民交付自己的职責，而对那些已經犯了这种罪过的人們，給予一定的法律制裁，都是我們的刑法任务所需要的。

此外，还有因其他一些錯誤思想，而产生的輕率过失行为，这里不来一一叙述了。总之，这些公民們或国家工作人員們，由于还殘存着旧社会的各种錯誤思想意識，而产生了各种輕率的过失行为（前者是因，后者是果），又由于在各种錯誤思想意識支配下所产生的各种輕率过失行为，就造成了不同程度的社会危害結果（輕率过失行为是因，社会危害結果又变成果了）这种因果关系的連鎖性，就造成了一部分人，在特殊形式下（即由錯誤思想到危害結果之間的間接形式）的过失犯罪。

过失罪的另一种形式就是疏忽。所謂疏忽，就是按照具体情况犯罪人应当預見到并且能够預見到自己的行为可能發生危害結果，但他竟然沒有預見到，以致發生了危害結果。同犯罪的輕率过失相比較，犯罪的疏忽过失，是从問題的另一端提出来的。如果說，輕率过失是因为犯罪人已經預見到自己行为可能發生危害結果，但却輕信能够避免，以致造成危害結果的話；那么，疏忽过失則是沒有預見到自己行为可能發生的危害結果，但按照情理，他是应当而且能够預見到。这样两种过失的形式，虽然是从問題的两端提出来的，但有一共同之点，就是罪意和罪行之間表現了間接的形式，犯罪的因果关系表現了連鎖性。这就决定了过失罪的这两种形式，同故意罪比較起来，是有原則区别的。

这里需要解釋的，是关于疏忽形式的应当預見和能够預見的問題。什么是应当預見的情况呢？这是判定一个人行为成不成立疏忽过失犯罪基本因素

之一。为了說明这个問題，我們先举一例。如民兵付队长馬某，貧农成分，平日工作积極，为人正派。于一九五三年二月十七日（旧历年），被选到各地堡巡查民兵放哨情况，由第五組开始依次檢查一、二、三、四組。到第四組檢查时，有民兵拉开槍栓問："什么人？"，被告也拉开自己的槍栓，并答对口令，被告見第四組哨兵在崗位上，又到第三組哨堡，为了考驗民兵的警惕性，就用槍对着堡內吓唬："不要动"；不料槍走了火，誤将地堡里的馬一卜拉克木打死。后被判徒刑。这是一个因疏忽造成过失杀人的例子。显然，馬某在当时，是没有預見到他的槍会走火而打死地堡內的馬一卜拉克木的。但我們要問他应不应当預見呢？能不能够預見到呢？如既不应当又不可能，那当然就談不到犯罪責任的問題了。我們說应当預見，这是指客观条件方面，就是指馬某以及一般的人，都应当知道槍是会走火的，走了火以后是可能打死人的，而地堡內也会有不只一人在內。这些就是应当預見到的客观条件。苏联出版的"苏維埃刑法总則"說得对，犯罪的漫不經心（即疏忽——作者注）的标准就是："在这种情况下，凡是具有向一切人同样地提出要求的、一定的、'中等的'（即比上不足比下有余的，一般的水平——作者注）对周圍人的利益、国家利益或公共利益的关心程度的人，能够預見到所發生的結果的話，那末，就承認某人也有預見到結果發生的可能；如果牵涉到需要一定的专門知識的問題，那末，凡具备这項职業的普通的、正常的熟練程度的人能預見到这些結果的話，就承認某人也能有預見到結果發生的可能"，当然，也有个別需要根据具体情况分析。应当預見的客观条件，这是判定是否犯了疏忽罪的基本条件之一，是它的第一步。如果不存在这种客观条件，也就是不应該預見到，例如馬某自己根本没在槍膛里放子彈，而是在他不知道的情况下被另一个人在槍膛里放上了子彈，同时又是在漫野無人的情况下，無意中馬某板弄槍机时，走火打死了預先攀登上枝叶茂密的柳树上的丁某，像对这种危害結果的情形，能否要馬某来負刑事責任呢？不能。因为从具体客观条件看，一般人也包括馬某在內，是不应当預見到这种社会危害結果的。

我們的刑法标准，在判定一个人有無疏忽的过失罪时，除了把客观条件作为判定疏忽过失的初步方向之外，更須强調的是主观条件的問題，就是說行为人本人可能不可能預見到社会危害結果的發生。如果說馬某是一个根本不懂事的兒童，或者是个白痴和神經病人，从其主观条件看，他不可能預見到这种社会危害結果的發生，因而也就不能認定他犯了疏忽过失的杀人行为。"苏維埃刑法总則"中說道："犯罪的漫不經心的主观标准就是：在一定情况下，一个人，根据他的个人能力、教育和技术熟練程度，能够預見所發生的犯罪結果时，就承認这个人有預見到所發生的結果的可能"。社会主义和人民民主主义的刑法，普遍严格地实行个人責任的原則。所以在确定一个人是否有疏忽过失的犯罪时，应当从他主观条件来分析。

疏忽的过失行为，也是由于各种各样的錯誤思想所产生的。但它和輕率过失行为比較起来，其錯誤思想的复杂和多样程度就比較簡单一些。根据四、五百分判决材料看来，产生疏忽过失行为的錯誤思想，主要有以下几方面：

第一、是由于作事不謹愼、粗心大意的思想作風所产生的。这是产生疏忽过失行为的最普遍最一般的原因，例如，何新安（男，二十三岁，河南浚县人，城市貧民）、柴耀孟（男，二十一岁，河南浚县人，城市貧民）以拉地車为業。一九五四年九月二十七日受雇給某生产联合社拉运空大油桶，另由該社雇佣散工馬健給卸貨。何新安卸貨时，没照顧到馬健站在車后就揚起車把；柴耀孟当时站在車旁，也没有注意加以阻止，以致油桶从車尾滾下，把馬健脚面的蹠骨砸断了两根。后被判处被告何新安劳役三个月緩刑一年，給柴耀孟以訓誡处分。这就是因疏忽造成的过失伤害例。当地車卸貨时，何新安应当預見到空油桶是会往下滾的。同时也会預見到車尾下面有人时便会碰伤他。另方面，根据何新安的智力及做运輸工职業的熟練程度上看，主观上也有可能預見到。但他却没有預見到，以致造成对馬健的过失伤害。諸如此类的例子是很多的。这种所謂粗心大意漫不經心的思想作風，一般还是由于一个公民对国家和社会的責任感、对自己所負責要做的事情的責任感不足的表現；一般还是由于一个国家工作人員对自己所履行的工作的責任感不足的表現。

第二、是由于逾越职权的特权思想而产生的。如非法扣人而發生过失致人自杀。如被告刘某担任河南省清丰县四区民政助理时，有馮时旺和馮業欽因討債發生口角，已被街坊劝解了結。但刘某因听到他們在区公所旁边爭吵，便派通訊員把他們抓

来，没加詢問，就扣押起来。馮时旺于当天晚后因气憤上吊而死。刘某对馮时旺的自杀显然是沒有預見的，但是他应当預見到这种后果有可能發生。

第三、是由于官僚主义、工作不負責任所产生的。例如峰峰煤矿第二矿，因疏忽懈怠，未能及时在斜坑建設罐擋及其他有关安全設备，遂發生飞罐脫軌，撞死工人的事件。在不少厂矿企業中，类似这种因官僚主义而發生的疏忽行为，并不算个别的情形。这种有官僚主义态度的工作人員，特别是負責工作人員，一般还表現了对过失事故不够重視的缺点。

从以上对于輕率和疏忽这两种过失行为的叙述来看，可知过失犯罪人，首先是在某种錯誤思想支配下，才产生了輕率或疏忽的过失行为，由于这种輕率或疏忽的过失行为，才造成某种社会危害結果的發生。針对这种情况，在判刑問題上，我們各地的人民法院，目前虽然没有明文規定的刑法作依据，但根据我們国家的政策和实事求是的原則，在对过失犯的量刑标准上一般是恰当的。

首先，他們一般地掌握了对輕微的过失行为不予处罰，而只是予以批評教育。这实际上是照顧了因偶尔不愼所引起的对社会的危害結果不大的过失行为了。

其次，在量刑上，对于一般的过失罪犯，予以輕刑，即一般处三年以下的徒刑或劳动改造或訓誡。在对較輕的过失犯的判刑上采用緩刑的情况也是不少的。对于需要加重的过失罪犯，按其对社会危害的严重程度，一般最高加重到十年有期徒刑，特殊的加重到十五年。这种量刑的实际情况，是妥当的。

第三、从一千多件关于过失罪的材料中也可以看到，在处罰这些过失犯需要加重的情节有（一）过失危害的結果特別严重者（如人身伤亡事故不只一人的）；（二）出于貪財圖利、道德敗坏等恶劣的思想作風而产生过失行为造成社会危害結果者；（三）輕率或疏忽已达極点而造成社会危害結果者（即有严重过失）；（四）屡犯者。同时，根据上述判决材料看，其处刑减輕的情节是：（一）危害結果不严重者；（二）初犯者；（三）事后对所發生的危害結果积極設法挽救的、能坦白承認錯誤表示决心悔改者。

当我們对于过失犯罪的問題进行研究时，还發現在对于过失罪犯的定罪和量刑上，不能只是孤立地看到过失犯罪的輕率形式或疏忽形式的問題，而必須看到这种或那种輕率形式或疏忽形式背后的犯罪人的思想情况。对于輕率的过失行为或疏忽的过失行为来說，如果产生它的思想情况相同，而其危害結果不相同的时候，那么在論罪定刑上，就要按照他們对社会危害結果的大小，分別給以輕重不同的論处。这是一。第二、如果輕率过失行为或疏忽过失行为所造成的危害結果相同，而产生它的思想情况不同（如一个是基于严重的錯誤思想、一个是基于一般的錯誤思想和作風），那么，我們在論罪定刑时，就要根据他們不同的思想情况，分別做出从重或从輕的处分。但一般来說，即从过失犯罪人对于所發生的犯罪結果的主观根据即心理状态来說，出于輕率的形式，比較出于疏忽的形式要严重些。同时，还要具体分析，在同样的輕率形式之下，也要看到产生这种輕率行为的錯誤思想在程度上也是不同的。对疏忽亦然。这就是說，对于有同样的社会危害結果，但产生輕率行为或疏忽行为的不相同的思想情况来說，一般是輕率比疏忽重，这一种輕率比那一种輕率重，这一种疏忽比那一种疏忽重。这种对于具体思想情况的具体分析，不可能明文規定在刑法上，而只能由国家审判人員在具体审理案件中認眞地加以体会和貫徹执行。

## 二　划清过失罪和無罪、輕率形式的过失罪和間接故意罪的两条界綫，是正确判定过失罪的依据。

在上节中，我們說明了过失罪的两种形式——輕率和疏忽以及它們的区别。現在所要进一步闡述的就是过失罪和無罪以及过失罪和故意罪之間的区别和关系的問題。必須弄清这些問題才能最后把过失罪全面地交待清楚。

容易混淆界限的地方，首先，就是輕率的过失同間接故意的关系。我們在上节說明了輕率的特征是：（一）对自己行为的結果有預見；（二）輕率地相信这种結果的發生是可以避免。其第一个特征即人对自己行为的結果有預見，就使輕率同間接故意接近了。因为間接故意同样具备了人对自己行为結果的預見，所不同的，就是在主观上对这种預見所采取的态度。間接故意行为，是犯罪人有意識地放任自己預見到的結果的發生。而輕率行为，乃是輕

率地相信可以避免預見到的結果的發生。在这里，"有意識地放任"和"輕率地相信能够避免"之間的区别，是犯罪人对于自己預見到的結果的發生同心理状态之間的本質的区别，是犯罪人主观态度的本質的区别。

关于輕率的过失同間接故意难以分清界限的例子，在我們的判决書中是常常可以看到的。如河南治淮指揮部在赶修白沙河水庫时，該工程工作人員虽已發現悬崖处石壁破裂，有摇摇欲墜的危險，仍不采取紧急措施，反而动員工人在悬崖下去搬石头。結果大石塌下，砸死工人八人。显然，从这个例子可以看出，在这种情形下，該工程的某工作人員，应当馬上停止大家工作，采取一些紧急措施，如动員工人用树木将石壁加以支撑，但是，他們不仅不这样做，反而心存僥幸地要大家照常工作，像这样的行为，我認为是一种不作为的間接故意的犯罪行为。但有些同志却把这个例子看成是輕率的过失。覚得这个例子是屬于責任事故的一种，而責任事故是不应当包括間接故意在內的。我認为这种看法不太合乎事实。因为在責任事故中，固然多数是出于过失所造成的；但是严重的責任事故中可能包括間接故意罪在內，这在事实上是許可的，在理論上也說得通的。

从这个例子可以看出，在間接故意的情况下，犯罪人对于自己所預見到的結果的發生，是采取有意識的放任的态度。是同出于輕率行为所造成的过失罪有原則的不同。一切出于輕率的过失行为的犯罪人对于所預見到的危害結果的發生，都不是有意識的放任它，而是憑借着一些主客观条件，就輕信可以避免它。例如我們前面所举的汽車司机因輕信自己的开車技术高明而違反交通規則超速度开車，結果造成人身重大伤亡事故的例子，就是因为他有一定的"有所恃而不恐"的心理状态支持他們做出这样或那样的輕率行为，以致輕信可以避免的危害結果竟然没有避免。

区分輕率的过失行为同間接故意行为，在实际刑事审判工作中遇到案情比較复杂的时候，往往不易划清这条界綫，如上面所举的例子中，河南治淮工程的某工作人員，他并不是指望于某种一定的情况，而仅仅指望于自己的"幸运"，指望于某种偶然性，幻想在他們吩咐工人們搬石头的这一时間內，石崖不致塌下，这就不是輕率的过失行为，而是放任犯罪結果發生的間接故意行为。虽然他主观上，自以为可以避免这种結果的發生，但这种可能避免的物質条件是沒有的，只是寄托在自己的僥幸心理上。类似这样情况，就是难于划清間接故意罪和輕率的过失罪之間的区别的地方。

为了帮助划清輕率的过失行为同間接故意的区别，找出他們的客观規律是很重要的。第一，从犯罪者主观上对于社会危害結果的預見所采取的态度来看，輕率的过失的情况是：犯罪者虽然对危害結果有預見，但他輕信借助于一定的主客观条件，例如，依靠自己的技术、行动敏捷或者机智等可以避免这种危害結果的發生。在这种过于自信的状态下便决然地去作了（包括作为和不作为）。而間接故意的情况是，犯罪者对危害結果的預見所采取的态度是，不管危害結果是否發生，他便决然去作了（包括作为和不作为）。虽然表面看来在間接故意情况下也存在一种輕信危害結果不致發生的主观願望，但犯罪者却是处于一种指望"幸运"或某种偶然的幻想，而并不是指望于一定的主客观条件。第二，从犯罪者的行为过程中預見在其主观上的地位来看，輕率的过失者由于他对所預見到的危害結果輕信借助于一定的主客观条件可以避免其發生，在这种情况下，便使自己在行为时实际上陷于一种否定危害結果發生的心理状态中。而間接故意者对于危害結果可能發生的預見，在其行为的过程中却是始終不变的。第三，从犯罪者对危害結果可能防止的条件方面看，輕率的过失者由于他輕信借助于一定的主客观条件能够避免危害結果的發生，因而在这种情况下所發生的結果都是突然的，犯罪者主观上来不及考虑，这就使因輕率地相信可以避免的心理占据主要地位而失去一切防止危害結果發生的条件；而間接故意者，因为他对危害結果發生的預見始終是一样的，因此对危害結果的發生来得及考虑、来得及防止，主观上和客观上都具备了防止的条件，但犯罪者却不顧这些条件，而对危害結果的發生采取了放任、縱容的态度。

划清这条界綫，是極其重要的。因为从这里就可以防止把輕率的过失罪看成是間接故意罪，因而把輕罪重判了、或者把間接故意罪看成是輕率的过失罪，因而又把重罪輕判了的这种在量刑問題上忽輕忽重、忽左忽右的偏向。根据犯罪情况認清犯罪性質，确立輕率的过失罪同間接故意罪之間的界綫，是正确地判定刑事法律和进行刑事审判的前提条件之一。

其次，就是疏忽的过失同無罪的关系問題。这也是容易混淆界限的地方。

上面說过，疏忽的形式所表現的特点是：(一)缺乏对自己行为結果的預見；(二)同时又具备那些在客观上应当預見到、在主观上又可能預見到的自己行为結果的条件。由于第一个因素，疏忽就不同于故意和过失的輕率形式。又由于第二个因素，疏忽也不同于仅仅引起危害結果但没有罪过的行为。如果把虽然引起危害結果但并不是犯罪行为的情况，当做过失犯罪来看待。把無罪看成有罪，把不应当处罰的人当做犯罪人予以处罰。这当然是錯誤的。

过失罪的疏忽形式同無罪的情况容易混淆的地方就在于：两者都是没有予見到自己行为結果的發生。但这里的区别是，犯过失罪的疏忽行为的人虽然没有預見到自己行为結果的發生，但他是应当并且能够預見到的。而在無罪的任何一种情况下，行为人同样也是没有預見到自己行为結果的發生，同时他是不应当預見也不可能預見的。这就是在主观方面原則不同之点。

要划清过失犯罪和無罪之間的界綫必須看到在無罪这方面的两种情况。

第一，就是所謂偶然事件或叫做意外事件。如妇女許兰英因被夫兄毆打，气忿不过匆匆回家。到家后即用力推門，不幸恰巧將正在門后小便的兄嫂身怀八个月的胎兒碰掉。这在事实上为許兰英不可能注意到的偶然事件。出于这种偶然的意外事件，而造成人身伤亡的結果，在社会上是屡見不鮮的事。对于因过失的疏忽行为所造成的社会危害結果，同因偶然的意外事件所造成的社会危害結果之間的界綫划分清楚，来作为定罪处刑的科学根据，这是历史上一切剝削統治阶級刑法所没有或者不可能貫徹实行的。封建主的刑法，根据它的"客观归罪"的原則，对于許多偶然的意外事件，也找出一定的人当作罪犯来判处刑罰。在这里，他們的刑罰原則是，只要發生了危害他們的統治利益的事情就要找出有一定牽連的人来，予以严厉懲罰。有一本書上曾經記載这样一段故事，說欧洲的某一古国中，有一个皇帝，因为下暴雨时霹雷燃燒了他的森林，于是他就把那一带平时为之看守森林的农民們，分别处以死刑和徒刑。这就是封建主义刑法所表現的最突出的威吓主义的例子。資产阶級刑法，虽然有的在形式上也規定着因偶然事件造成一定社会危害結果的行为人不予处罰。但实际上，他們或多或少地是承繼了封建主义"客观归罪"的刑法傳統的。例如英国刑法上的客观归罪的犯罪推定原則和一般資产阶級刑法中所謂"自由心証"原則，就是对于那些没有罪过也要負刑事責任的人所做的反动規定的显著例子。

第二，就是对于那些在工作上忠心耿耿的但因能力不够、經驗不足所造成的失策的行为。对于因这种失策行为而發生了一定危害結果的情况，决不能同玩忽职守的过失犯罪行为同等看待。因为这样的工作人員，对于所發生的危害結果，不仅缺乏故意行为，而且也缺乏过失行为。这也是屬于無罪方面的一种情况。

只有社会主义和人民民主主义的刑法，才能不仅在一般的犯罪問題上，做出科学正确、合情合理的判罪和处刑；而且在过失行为和失策行为之間，过失行为和偶然的意外事件之間，也划清了明确的界綫，在具体处理人民內部之間的关系上树立了賞罰分明，罪刑适当的光輝的榜样。

划清过失罪和無罪，輕率形式的过失罪和間接故意罪的两条界綫，就使得在确定和判处过失罪的案件时，旣不会把輕率的过失罪过高过重地当做間接故意罪来判处，又不会把任何一种情况的無罪，过高过重地当做疏忽的过失罪来判处。同样，划清这两条界綫，旣不会把間接故意罪，过低过輕地当做輕率的过失罪来判处，又不会把疏忽的过失罪过低过輕的当做任何一种情况下的無罪現象来处理。这在确定过失罪的性質和划分过失罪的范圍上，是基本的根据。社会主义和人民民主主义的刑法的科学性，就是建立在对于各类犯罪的具体情况作具体分析，把握犯罪行为的本質，区别犯罪行为的各种特点之基础上，从而就能够做出正确的判决。这同样是社会主义和人民民主主义刑法的科学性和优越性的表現。

※　※　※

# 国际条約有效性的法律根据

〔苏〕 烏·舒尔沙洛夫

国际条約是平等国家間自願締結的关于規定、改变或終止它們在經济、政治和文化合作方面的权利和义务的协定。

最近几十年来，国际条約的数量空前地增多了。还在第一次世界大战爆發之前，資本主义国家間签訂的規定它們对国际关系中各种問題所承担的相互义务的有效的国际条約就大約有八千个左右①。战后，条約联系以空前的速度繼續增多，下列一些事实就可以証明这一点：一九二〇至一九四六年間，經国际联盟登記并公布的国际协定有四八三一个（出版过二〇二卷条約集）；联合国秘書处在联合国成立后最初六年中登記了一千多个国际条約。

国际条約在数量上增加了，同时，它对于国际生活，对于国际法的發展和改善，也不断地增长着它的意义。可以毫不夸張地説，在当前条件下国际条約联系对巩固各国間的友誼和各族人民間的和平是最有效的方式。

但并不是所有的国际条約都对發展国际合作起着良好的作用。为使国际条約能在对国际生活發生进步影响这一意义上切实有效，条約的內容就必須正确地反映出客观上正在形成中的国际經济和政治关系以及国际合作的已經成熟的要求。

如果分析一下国际关系和它們目前如何形成的情况，就可以相信，所有这些关系都决定于两种社会經济体系的共处及其相互間的斗爭与合作。因此，一个国家在进行国际交往时就不能不服从無可更易的实际生活的要求和不以人們的意志和意識为轉移而形成着的各种关系的影响。从这种观点来看，自由意志的行为——协定要受客观存在着的国际关系所制約，在这种意义上，自由就是被認識了的必然性。由此可見，即使在具有其特殊性的国际关系中，国际法規范和国际条約中某些原則的現实性和有效性归根結蒂也要取决于促使这些規范和原則产生的經济条件。从这种角度来看，仅只那些正确地反映着客观条件的国际条約才是現实的和有成效的。臆造的条約会被实际生活作为不符合它的要求并与它格格不入的东西而廢弃掉②。帝国主义国家的一些計划、协定和同盟之所以时常土崩瓦解，正是因为它們的签訂本来就只是根据主观願望而沒有估計到实际生活的要求和各种关系。一些帝国主义国家極端荒唐地企圖窒杀按其客观本質来說是不可战胜的共产主义运动而締結的各种反共协定的破产，就可以証明这一点。

民族解放运动本来是任何同盟和协定所不能鎮压的，而鎮压这种运动却是东南亚集体防务条約和巴格达条約③等締結的目的，关于这些条約必将崩潰的科学預見同样也是以上述理由为其論据的。

客观的經济和政治条件时常决定着那些采取締約措施的当事国的动机。譬如，大家

---

① 美国国际法杂志附录，1935年，第4期，第666頁。

② 著名的俄国国际法学者莫·卡普斯欽关于这个問題曾这样写道："条約的持續性本身就可以衡量它是否眞正符合国际交往的一定的要求。"（"关于国际法諸对象的論評"，第4分册，莫斯科，1859年，第38頁。）

③ 見赫魯曉夫关于巴格达条約的意見（"在印度、緬甸和阿富汗的演說"，俄文版，第107頁）。

知道，第一次世界帝国主义大战之后，根据凡尔賽和約，德国曾被迫处于不能生存的境地。所以，列宁写道："在这种局面下，德国当然就不得不与俄国結成同盟。"接着，他写道："德国資产阶級政府对布尔什維克恨入骨髓，但国际地位的利益却促使它違背初心而与苏維埃俄国締結和約。"①这种形势的結果就是俄国与德国締結的承認两种社会經济制度平等的拉巴洛条約②。

各种經济前提对于在各締約国的行动中促成一定的协調方面，也起着極重要的作用。列宁曾經多次指出，以私有制为基础的国际条約只能造成統一和团結的外表。在这种外表背后隐蔽着極激烈的竞争。与此相反，社会主义所有制则不仅从形式上，而且从实質上把締約国团結在一起③。

还需要指出，在当前条件下人民群众对發展国际合作具有空前重大的意义。在现代，只有那些符合人民願望的国家对外政策和国际条約才能指望收到成效。相反，違背劳动人民根本利益的政治路綫和条約则必遭挫敗。

所有上述情况都証明，一个国家在締結国际条約时，必須估計到各种政治和經济因素以及各国間实际形成着的关系，因为只有这样，国际条約才能对發展国际合作起良好的作用。換句話說，一个国际条約能符合客观形成着的經济和政治条件，这是使它稳定有效的最可靠的保証。必須認为，这也就是国际条約有效性的經济和政治根据。但国际条約的有效性另外还有所謂法律根据，本文对这些法律根据也簡单地探討一下。这些法律根据包括：1.条約符合国际法基本原则；2.条約中沒有違反联合国宪章的規定；3.条約义务不能扩延于第三国；4.条約符合以前承担的义务。

大多数国际法学者都承認，条約是否符合国际法基本原则，是它的合法性的最重要条件之一。法国学者施·卢梭写道："如果一个条約的內容与制約所有締約国的国际法成文規范相牴触，则这个条約是無效的。"④美国的著名国际法学者查·海德也發表过类似的意見，他認为，"从理論上說，任何与国际法基本原则相牴触的协定，都必須在这个限度內被各民族大家庭認作是国际法上無效的协定。"⑤

这种公認的观点曾特别反映在赫·劳特派特向联合国国际法委員会提出的条約法規范公約草案中。該公約草案第十五条載称："如某一国际条約在执行时伴随任何国际法上的非法行为，则該条約或其中任何規定皆無效。"

現在發生一个問題：国际条約本是国际法不断更新和从低級形式向高級形式进步發展的法律渊源，那末，前述公認的观点是否与这种国际条約所固有的屬性相矛盾呢？如果国际条約始終要符合国际法的基本原则，那末，它不是永远只重复現有的东西而不能对国际法規范整个体系提供任何新东西了嗎？

而且，使国际条約符合国际法基本原则的这种要求是不是会阻碍国际法的發展，这种要求是不是包含着保守主义的因素呢？

对所有这些問題是不能迴避的。而要想找到对这些問題的解答，我們就必須在考察国际法实际現象时根据馬克思主义的辯証方法。

說国际条約首先是不断确認和發展国际法的文件，又說国际条約这种国际法文件的条款必須符合国际法基本原则，这两种說法实际上是不是互相排斥的呢？仔細考察一下就会看出，这两种說法之間并沒有不可克服

① "列宁全集"，俄文版第31卷，第444—445頁。

② 見"列宁全集"，俄文版第33卷，第320頁。

③ 見"列宁全集"，俄文版第30卷，第418頁。

④ 施·卢梭："国际公法的一般原则"，1944年版，第341頁。

⑤ 査·海德："国际法"，莫斯科，1952年版，第4卷，第215頁。

的矛盾。它們實質上只是国际法这种統一的社会現象的不同的方面。

国际法作为一个統一的整体，与国际条約作为个别文件，是不能够相互对立起来的。很自然，作为个别国际法文件的国际条約不能不考虑到一个国家在国际关系中所遵循的那些国际法規范的总合。

因此，一个国家在締結条約时不得不考虑到国际交往中已經确定和公認的东西。忽視在締結某一条約前已經成立并得到普遍承認的那些国际法規范，就等于肆意横行。

所有这一切使我們可以做出下列結論：使国际条約符合国际法基本原則的要求是国际生活本身的要求，条約的实踐不能不考虑到这种要求。但这仅只是我們所考察的問題的一个方面。它还有另外一方面：条約的实踐虽然一般来說在整体上是依据国际法的，但它同时又不断地使国际法更新，帮助国际法摆脫陈旧的过时的因素并确立因国际發展的迫切要求而产生的新的国际法規范。

在国际法中，也正像在一切社会現象中一样，有过去的、現在的和未来的因素。国际条約如果在签訂时估計到客观發展的要求，就不能不促使国际法中新旧因素的斗爭顺利进行，使新东西战胜旧东西。

从这种观点就可以看到国际条約与国际法中以前存在过的規范多少有些不符合的地方。

例如，誰也不否認，奴隶买卖在以前本来是允許的，而后来各国签訂的协定却禁止从事这种可耻的行業，这两种規范实質上互相排斥。再如，以前的規范曾允許海上的私掠船制度，而一八五六年四月十六日巴黎宣言第一条中确定的規范却禁止此种制度，这两种規范也是互不相容的。最后，还有一个关于各国間的战爭的例子。大家知道，甚至在二十世紀初，从国际法观点看，战爭还是解决国际冲突的被允許的手段。現在就不同了。从一九二七年九月二十四日国际联盟大会通过决議，一九二八年八月二十七日白里安·凱洛格公約签訂以后，侵略战爭就开始被認为是国际罪行和解决国际冲突的被禁止的手段。此外，还可以举很多类似的例子，这在国际实踐中俯拾即是。上述例子可以証明，国际条約一方面是根据国际法基本原則签訂的，同时又能創造出一些实际需要已經成熟的新的規范和原則。

条約所能違反的，应該只是那些陈旧的已經与生活失去联系而需要更替的規范。从內容上說，这只是“不符合”于那些已經被生活本身推翻了的东西。

新的永远会推翻旧的，在这种意义上，新的不符合旧的，但新的代替旧的这一点却符合一切發展的基本原則，因为發展总是对立面斗爭的辯証过程。

但是，对于尙未陈旧而仍正确地反映着当前国际关系的国际法現行原則来說，国际条約却始終应該是使这些原則具体化、見諸实际并进一步發展的法律文件。条約是不能与国际法这一基本原則相矛盾的。

因此，我們可以做出結論：关于国际条約应符合国际法基本原則的命題首先要求所符合的是現行的原則，即維持国际睦邻关系的需要和巩固和平的任务所要求适用的那些原則；其次，这一命題不仅不排斥，而且考虑到国际条約能够脫离某些已經丧失实际意义、不符合国际生活要求的陈旧的国际法規范；第三，国际条約应承認和發展現行諸原則，擯弃一切过时的陈旧的东西，从而保証国际法的进步發展。

至于說到現代現行的国际法基本原則，那他們就应該包括普遍和平和各民族安全原則，尊重領土完整和主权原則，平等互利原則，不干涉原則和严格遵守国际条約（Pacta sunt servanda!）原則。

我們之所以認为上述五項国际法原則是基本原則，因为这五項原則表現了国际关系必須根据的和国际和平合作賴以顺利發展的

主要的主导的国际法思想。

这些思想特别貫穿在一九五四年六月二十九日关于周恩来与尼赫魯談判的公报所規定的中印合作諸原則中，正如苏中两国政府联合宣言所指出，遵守这些原則"就为發展有成果的国际合作开辟了广泛的可能。"①在一九五五年二月九日苏联最高苏維埃宣言②中，在万隆会議決議③中，在苏印声明（一九五五年十二月十三日）、苏緬声明（一九五五年十二月六日）④和其他很多文件中都宣布过这些原則。

能符合这些原則，这就是国际条約有效性的主要的法律根据。从这种观点看来，下列的国际条約是違法的：

1. 破坏和平和各民族安全的带有侵略性的国际条約，如像英国、土耳其、伊拉克、伊朗和巴基斯坦所締結的巴格达条約。这个侵略性条約的目的是对中近东各国进行殖民地掠夺，干涉这些国家的內政，保証大的壟断組織能靠剝削这些国家的劳动人民和劫掠其自然資源而發財致富。巴格达条約实質上是侵略性的北大西洋集团的附屬物。因此，阿拉伯各国坚決反对巴格达条約，反对像埃及总統納賽尔所說的这个"各民族的牢獄"。

在这方面，阿拉伯国家得到坚決反对拼湊軍事集团和徹底捍衛世界和平的苏联的全力支持⑤。

2. 侵害国家領土完整和主权的国际条約。侵害国家領土不可侵犯权的最明显的例子是美国与台灣蔣介石集团締結的臭名远揚的"美蔣条約"，这个条約妄圖把台灣島从中国割裂出去，使它淪为美国的軍事基地。

美国的这种行动違反了它根据一九四三年十二月一日开罗宣言所承担的义务，因为开罗宣言承認台灣是中国領土不可分割的一部分⑥。

3. 破坏社会制度不同的一切国家和平共处原則的国际条約。各資本主义国家在对与苏联和各人民民主国家的貿易規定各种不平等限制方面而締結的协定都屬于这一类。很明显，要想为消除各国間的猜疑和建立相互間的了解創造有利的前提，其基础就在于發展貿易，彼此不了解就不可能解決重要的国际問題⑦。

4. 允許干涉別国內政的国际条約。一九五四年九月八日签訂的馬尼拉条約就正是这种条約。这个条約形成一个有美、英、法等殖民国家和依附于它們的菲律宾、泰国、巴基斯坦等亚洲国家参加的軍事集团。这个条約的目的是鎮压亚洲民族解放运动，而且矛头显然是指向中华人民共和国。因此，"由于建立了像东南亚集体防务条約这样的侵略性的軍事集团，亚非各国人民就不能不感到惊惶。……"⑧

5. 違反平等互利要求的国际条約。最近时期签訂的不平等条約有，根据"馬歇尔計划"签訂的协定，根据"杜魯門綱領第四点計划"签訂的协定和美国的其他很多文件。某些美国学者甚至悍然号召放弃国家平等原則。格·伯恩赫姆教授公开劝告他本国政府"放弃国家平等原則，——美国必須公开自荐为領导世界政治的候选国。"⑨

6. 破坏条約必須遵守(Pacta sunt servanda) 原則的国际条約。例如，美国占領

---

① 見"世界知識手册"，1955年，第986頁。

② 見"新华月报"，1955年第3期，第56頁。

③ 見"新华月报"，1955年第5期，第21頁。

④ 布尔加宁、赫魯曉夫："在印度、緬甸和阿富汗的演說"，俄文版，莫斯科，1955年，第209—214頁，第218—221頁。

⑤ 見1955年4月17日苏联外交部关于中近东安全的声明（"新华月报"，1955年第5期，第108頁）。

⑥ 見1955年1月24日周恩来的声明（1955年1月25日"人民日报"）。

⑦ 見赫魯曉夫在英国的演說（1956年4月24日"眞理报"）。

⑧ 布尔加宁："关于在印度、緬甸和阿富汗的訪問"，莫斯科，1956年，第13頁。

⑨ 格·伯恩赫姆："爭取世界的斗爭"，1947年，第177頁。

了台灣，从而放弃了根据一九四三年十二月一日开罗宣言所承担的义务，因为开罗宣言承認台灣是中国領土的不可分割的一部分。英国和法国政府加入了北大西洋公約組織并签訂了旨在恢复德国軍国主义的巴黎协定，从而違反了它們根据雅尔达和波茨坦协定所承担的义务，因为这些协定的目的是要建立一个爱好和平的民主的德国和根除德国軍国主义。

以上列举的都是一些違法的条約的例子，因为它們不符合国际法基本原則。

国际条約除必須符合国际法基本原則之外，同时还应該不与联合国宪章相抵触。

宪章第一〇三条載称："联合国会員国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所負之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先。"① 在国际法委員会的报告人赫·劳特派特向該委員会提交的条約法公約草案第十六条也規定了这种要求。

因此可以認为下面一点是公認的，即某一条約符合联合国宪章，乃是該条約有效的最重要的法律根据之一。

但是国际条約实踐并不是經常都与联合国宪章的規定相一致的。战后时期的事实証明了这一問題上的两种傾向。一方面是举世皆知的各帝国主义国家的傾向，这些帝国主义国家在其条約实踐中力圖規避联合国宪章，不顧宪章的規范，在显然与宪章相矛盾的原則上建立它們的条約关系。另一方面存在着苏联、各人民民主国家以及像印度、緬甸、印度尼西亚一类的其他某些爱好和平国家的条約实踐。这种实踐符合联合国宪章的要求，严格遵守用以發展各国人民間的友誼并巩固普遍和平的联合国宪章的各項原則。

我們可以用国际生活中的事实来証明这一点。在研究国际条約与国际法的基本原則相适合的問題时，業已部分地解决了这項任务。旣然国际法的各項基本原則已經載明于宪章之中，那么，不适合于这些原則的国际条約，同时也就应当認为是不符合于联合国宪章的。換句話說，宪章第一〇三条完完全全适用于这些条約，虽然作为国际条約有效性的法律根据的国际法的各項基本原則，按其性質和意义說来都超出了联合国宪章的范圍。

根据以上所說的情况，后面将要列举一些事实，这些事实是关于国际条約与联合国宪章的規定是否符合的其他一些方面的。

我們先从北大西洋公約与联合国宪章的对照开始②。

比方說，大家知道，联合国"建立的基础是承認一切国家不問其社会制度如何都可以权利平等地参加联合国这个原則。"③ 不同社会制度的国家和平共处与合作的这一原則，業已在联合国宪章中得到巩固，因此，在建立任何区域組織时都必須加以考虑。

北大西洋公約是基于另一种完全相反的原則。正如該条約的組織者所断言的，該条約系"具有同样思想"的国家的④ 联盟，苏联与各人民民主国家不得参加。事实上这个公約乃是一种矛头指向苏联与民主陣营各国并造成在欧洲中心爆發战爭之威胁的排他性的侵略集团。

因此，它也違反了联合国宪章中所載明的另一原則——在保衛和平方面各大国行动一致的原則，因为作为大国的苏联沒有被邀参加北大西洋公約，而当苏联自己表示願意加入該联盟时，又在这一方面遭到拒絕，从而就証明了該組織的侵略性。

北大西洋公約的組織者喋喋不休地硬說

---

① 国联盟約第20条載有类似規定："联合会盟員各自承認国联盟約有廢止該本国所有一切与該盟約抵触之协商或义务，并庄严保証此后不得訂立与此相类之件"。

② 北大西洋公約全文公布于1949年3月20日"眞理报"。

③ 莫洛托夫："国际局势和苏联政府的外交政策"("新华月报"，1955年第3期，第64頁)。

④ 見1954年5月7日西方各国致苏联的照会。

他們的联盟的建立，好像是完全符合于許可实行区域性协定的联合国宪章第五十二条的，但是这并不符合于实际情况。

北大西洋公約絕不能算是区域协定，因为它包括两个半球的国家（加入該公約的有：美国、英国、法国、意大利、加拿大、比利时、荷兰、卢森堡、丹麦、挪威、冰島、葡萄牙、希腊、土耳其），并且其目的不在于某些区域性的問題，而在于确立美国和英国这种經常干涉他国內政的国家的对外政策。

北大西洋公約破坏了联合国的基础，粗暴地蹂躪着欧洲各国的主权，創造条件使它們完全殖民地化，关于这一点，在美帝国主义最露骨和最富侵略性的思想家的笔下是毫不掩飾的，例如美国社会学家斯特劳斯·休白公然宣称，“欧洲应当成为美帝国的一省，就像希腊曾經是罗馬帝国的一个省份一样。”①

这一集团的实际活动最好不过地揭露了在公約条文圓滑的措詞后面如此巧妙地隐藏着的北大西洋公約的侵略性，和它不符合联合国宪章文字和精神的情况。公約参加国沒有掩飾它們要竭尽全力以求在各人民民主国家恢复資本主义秩序的意圖②。此外，北大西洋公約参加国的軍費和軍备都增加了③。在一九五四年年底，北大西洋公約理事会通过了在未来战爭中使用原子武器和氫武器的決議。与此同时西欧联盟和北大西洋公約参加国通过了对爱好和平国家使用化学武器和細菌武器的決議（巴黎协定第三号和第四号議定書）④。

所有以上的事实都証明：北大西洋公約与联合国宪章的宗旨和原則是不相容的，因此根据宪章第一〇三条，应当認为該公約是一个显然非法的文件。必須指出，决不能認为北大西洋公約是帝国主义条約实踐中的一种例外，因为还有很多其他粗暴地破坏联合国宪章的例子。特别是国际实踐中有被迫签訂国际条約的情况，在这些条約中实际上执行着“实力政策”。然而联合国宪章責成各会員国“在其国际关系上不得以武力相威胁或使用武力”（第二条第四款）。

社会主义陣营各国的条約实踐則与此相反，浸透着对联合国宪章的宗旨和原則的尊重。

第二次世界大战以后，苏联和各人民民主国家签訂了一系列友好合作互助条約。所有这些条約無論从整体或个别的来看，都是建立在严格符合于联合国宪章的基础上，在上述条約有关条文中就直接指明了这一点。

在关于友好合作互助的八国华沙条約第一条規定：“締約国各方按照联合国宪章保証在它們的国际关系中不以武力相威胁或使用武力，并以和平方法解决它們的国际爭端，以免危及国际和平和安全。”⑤

在社会主义陣营各国之間签訂的所有的友好合作互助条約中都載有类似的条款⑥。

但是主要的当然不在于上述条約的这些形式上法律上的条文，因为从形式观点来看，在北大西洋公約中也援引了它的参加国对于联合国宪章的“忠实”（例如参看第一、五、七、十二各条）。

主要的在于某一国际条約的总的傾向，在于它的本質。

从这一观点来看，社会主义陣营各国之

---

① 1954年5月6日“眞理报”。

② 見艾森豪威尔与艾登的联合宣言（1956年2月4日“眞理报”）。

③ 用在軍事定貨方面的开支，在美国增加了三倍，在英国增加了三倍以上，在法国增加了两倍（見“苏共中央委員会向党的第二十次代表大会的总結报告”，人民出版社，1956年，第10頁）。

④ 見苏联政府1955年1月13日致法国的照会（“新华月报”，1955年第2期）。

⑤ 見1955年5月16日“人民日报”。

⑥ 見1948年6月18日波匈条約第6条（“規則日报”（“Дзенник устав”）1948年第51期），以及1948年2月4日苏罗条約的相应条文（“苏联最高苏維埃公报”，1949年1月26日，第5期）和1948年1月24日罗匈条約（“Monitorul oficial”，1948年第49期）。

間的条約無論从形式上法律上，無論按其实質来看，都是完全符合联合国宪章諸原則的。例如一九五〇年二月十四日苏联与中华人民共和国之間的友好同盟互助条約，具有純粹区域的性質，它的目的是制止日本或其他直接間接在侵略行为上与日本相勾結的任何国家之重新侵略与破坏和平(第一条)。因此該条約是完全符合联合国宪章第五十一和五十二条的。

中苏条約絲毫也沒有破坏大国的团結，沒有減輕联合国宪章所要求的大国維持各国人民的和平与安全的特殊責任。同时它沒有使一些国家与另一些国家对立起来，因此不仅沒有造成战爭的危險，而且还是巩固远东和平的一个实际的强大的因素，这是再好不过地符合于联合国的宗旨，符合于联合国宪章的第一条与第二条的規定的。

以上所举的不符合于联合国宪章的和符合于联合国宪章的国际条約的例子，使我們可以做出結論說：我們所研究的像北大西洋公約、东南亚集体防务条約之类的第一类条約，践踏了联合国宪章的宗旨与原則，因此不能得到国际法上的承認。而相反的，根据联合国宪章第一〇三条，第二类条約从国际法的观点看来是合法的，因为它們有效的法律根据是無可怀疑的。

每一条約应考虑并尊重联合国宪章的宗旨与原則以外，同时不能以任何形式侵犯第三国的合法权益。关于这一点大多数的学者都認为是沒有爭論的，海德写道："国家不受它沒有作为当事国的条約中所規定条款的約束。国家的权利不受它所沒有参加的条約的限制。"①

像馬克奈尔、罗斯②这样的一些学者和其他許多学者也都持有同一观点。条約对第三国不加損害原則在关于条約的哈佛公約草案第十八条中也有所規定③。这一原則在現代条件下是極其重要的国际法規范，因为如果不遵守这种規范就不可能有国家間的平等，不可能有它們承担义务的自由，也不可能尊重每一国家現行的签訂国际条約的宪法程序。

根据以上所述可以作出結論說：应当对于每一国际条約提出要求，即它的条款不得破坏第三国的权益，它不能将任何义务加于第三国身上。这种要求是整个国际条約或者它的某一具体部分有效的最重要的法律根据之一。侵犯第三国权利或者使第三国承担义务的国际条約的这一部分是無效的，并且是不具有法律效力的。

但是应当指出，帝国主义各国現代的实踐常常粗暴地破坏这一原則。我們仅仅从不可胜数的例子中举出以下几个：（1）一九三八年十一月三十日締結了慕尼黑协定。这一协定是英法的陰謀，旨在"綏靖"侵略者，并使希特勒侵略的矛头指向苏联；（2）一九五二年签訂了馬尼拉公約（东南亚集体防务条約），签字国有美国、英国、法国、菲律宾、泰国、巴基斯坦和其他某些国家。該侵略公約的"目的在于保持和巩固殖民制度，鎮压民族解放运动，干涉中华人民共和国和其他亚洲国家的事务"④，也就是肆無忌憚地侵犯第三国的权益；（3）不久以前签訂了关于成立所謂"苏伊士运河使用国协会"的十八国协定，这是最显明的蹂躪第三国权利的条約的例子。从国际法的观点看来毫無疑义地拥有对运河的主权的埃及，沒有参加制訂关于运河使用国协会的协定。而这一协定首先而且主要是涉及到埃及的主权⑤。因此大多数的国家完全有理由認为这种行为是殖民主义表現

---

① 海德："国际法……"，俄文版，1952年，第4卷，第328頁。

② 見馬克奈尔："条約法"，1938年，第113頁；罗斯："国际法教科書"，1947年，第218頁。

③ 見Supplement to AJ of JL 1935年第4号，第661頁。

④ 布尔加宁："在欧洲国家华沙会議上的講話"（"新华月报"，1955年第6期，第47頁）。

⑤ 見謝皮洛夫："在安理会上的發言"（"新华半月刊"，1956年第22期，第168頁）。

的显明例子，而粗暴蹂躏第三国权利的协定是殖民主义所固有的。这种协定的非法性是十分显然的，因为它們都違反了条約对第三国不加損害原則。

苏联和各人民民主国家的条約实踐一貫符合上述原則，着重指出这点是很重要的。

关于一九五六年举行的英苏談判，苏联部長会議主席布尔加宁說道："双方将討論这次会談的参加者所願意提出的那些問題。首先可以說明的只有这一点：对那些直接或間接地損害到不参加苏英两国領导人会談的国家的問題，是不会加以討論的。"① 这种对于第三国以及对于它們的利益所抱的态度，是苏联对外政策和条約实踐的不可动搖的条件，因为苏联反对任何形式的对他国內政的干涉，其中也包括根据条約的干涉。

最后，还要指出一个国际条約有效的法律根据。前面已經談到，一切后来签訂的違反联合国宪章的协定，根据宪章第一〇三条都是非法的。这里有一項原則在發生作用：先前的条約（联合国宪章）在任何情况下都对以后的条約具有优先效力。这是由于联合国宪章在其他一般性質的国际条約中所居的特殊地位所造成的。

适用到一般的条約，有以下的規則發生作用：（1）如果后来的条約与从前签訂的条約包括有同样一些参加国，并且是有关同一問題时，則后一条約可代替前者。例如一九三四年十一月二十七日，苏联与蒙古人民共和国之間签訂了关于在制止和防止軍事进攻方面全力进行互助以及当任何第三国进攻苏联或蒙古人民共和国时相互帮助和支持的君子协定。

由于在一九三五年日本公开以武力威胁蒙古，一九三六年三月十二日根据蒙古人民共和国的請求，签訂了一項关于互助的新协定（議定書）以代替一九三四年的君子协定；

（2）如果以后的条約包括了不同范圍的参加国（例如第一个条約包括的国家是"甲"、"乙"和"丙"，而第二个条約仅仅包括"甲"和"乙"），則必須具备以下两个条件才能承認后一条約具有法律效力：(一)后一协定的签訂应当得到第一个协定的参加国的許可。(二)后一协定应根据同一方向，并且不得妨碍第一个协定中所規定的总目的的实現②。

（3）如果第一个条約和以后的条約包括不同范圍的国家并且牵涉到第三国，則后一条約是非法的。关于这一問題，在提交联合国国际法委員会討論的关于条約的公約草案中（第十六条）載称："国际条約，凡其执行会破坏一个或若干締約国根据以前签訂的某一国际条約所承担之义务者，均無效。"

实际上，在苏联与法国以及苏联与英国之間，就發生过这种情况。大家知道，一九四四年十二月十日，签訂了苏联与法国之間的同盟互助条約。根据这一条約，双方承担了义务要采取一切必要的措施来消除来自德国的任何軍事威胁（第三条），并且不得締結任何旨在反对締約一方的任何同盟，也不得参加任何具有同一性質的联盟（第五条）。

該条約也規定了一旦遭到德国的侵略时双方相互援助的义务，这既符合于保障法国也符合于保障苏联安全的利益③。法国違背根据法苏条約所承担的义务而締結了巴黎协定。法苏条約旨在防止德国重新进行侵略，而巴黎协定則导致德国軍国主义的复活，并造成来自德国的战爭威胁。巴黎协定破坏許多現行国际协定，使西德的軍国主义者和复仇主义者拥有原子武器，这就大大增加了原子战爭的危險，并将带来一切严重的后果。

在英国政府签訂了复活軍国主义的巴黎协定以后，对于英国根据一九四二年五月二十六日的英苏条約所承担的义务，也發生了

① 見1956年4月13日"新华社新聞稿"。

② 見載有在这一問題上最流行的观点的哈佛草案第22条（Supplement to AJ of JL，1935 年 第4号，第661頁）。

③ "衞国战爭时期的苏联对外政策"，俄文版第2卷，第327—330頁。

同样的情况。

由于英国和法国使自己受非法的巴黎协定所約束，苏联最高苏維埃主席团通过了廢除英苏条約和法苏条約的命令。

国际实踐中也有其他一些事实：后一条約破坏了前一条約的义务，因此应当被認为是一种非法的文件。例如法国、英国、意大利、比利时、荷兰和卢森堡与其他国家一起签署并批准了一九二五年六月十七日关于"禁用毒气或类似毒品及細菌方法作战"的日內瓦議定書。

上述国家的政府既签訂了巴黎协定，便破坏了自己根据日內瓦議定書所承担的义务，而該議定書的条款乃是現时公認的国际法規范。

巴黎协定的参加国不顧自己根据日內瓦議定書所承担的义务，将要进行化学战爭和細菌战爭的准备，儲存上述武器，并用这些武器来装备自己的軍队①。

当对于国际条約有效的法律根据进行研究至此告一結束时，应当指出国际条約对于国家間进行有效合作的巨大意义，因为只有遵守国际法的要求而签訂的合法条約，才能有助于各国人民之間的友誼的發展，有助于世界和平的巩固。

破坏国际法原則的国际条約必遭失败，因为它們日益遭到世界輿論的否弃和譴責。

（張志、張瑞祥譯）

① 見苏联政府1955年1月13日的照会（"新华月报"，1955年第2期，第58頁）。

## 动 态　　一九五六年政法院系科学研究工作簡况

一九五六年我国高等政法院系的科学研究工作出現了新的景象，全国各高等政法院系不但都制定了科学研究工作計划，而且参加科学研究的人数也有了显著的增加。在这一年中，有不少的院系先后召开了科学討論会或座談会，有的学校还召开了高年級学生的科学討論会。

根据不完全的統計，列入一九五六年科学研究工作計划中的选題就有二百八十多个。参加研究工作的教师达二百四十多位，其中有教授、付教授、講师、助教和一部分系主任、教务长以及个别的院长。有的苏联专家也一起参加了研究工作。

科学研究的选題內容几乎涉及到每一个法的部門。从科学研究的选題內容可以看出，这一年的科学研究工作有以下几个特点：

首先，科学研究和教学有着較密切的結合。譬如中国人民大学法律系把編写講义的工作作为一部分教师的科学研究任务。有不少質量較好的講义要在这一年中写出初稿。又如西南政法学院在几十个选題中，絕大多数是結合某一門課程中存在的主要問題而选定的。其次，注意了研究我国国家与法的理論問題和司法实踐。在二百八十多个选題中，約有二百个題目是研究这一方面內容的。有的教师为了研究司法实踐中的某一个专門問題，曾深入到实际中去，进行了专門的調查研究，并写出了調查报告。最后，注意了对于学术思想的探討和对于反动学說的批判。屬于这一方面的选題約有四十多个。

一九五六年科学研究的成果也是显著的，通过科学研究，不仅丰富了教学內容，提高了教学質量，而且初步地活躍了各个政法院系的学术空气。有一些質量較好的論文并得到学校和社会上的一定重視，除过一些論文由学校推荐在科学討論会上討論以外，就發表的情况来看，計有孔釗、朱华荣的"中华人民共和国刑法中的有期徒刑緩刑"（"政法研究"去年第四期）、馬起的"中华人民共和国婚姻法概論"（"东北人民大学人文科学学报"去年第二期）、龔祥瑞的"批判拉斯基改良主义的国家学說"和沈宗灵的"我国过渡时期社会的法与道德的关系"（"北京大学人文科学学报"去年第三期）、卢干东的"狄驥反动国家学說的初步批判"和陆季蕃的"資产阶級国会制度的批判"（"武汉大学人文科学学报"第1期）、黄道的"怎样判断刑事訴訟中的証据"和梅澤浚的"哲学上的因果关系及其在刑法中的运用"等（"华东政法学报"去年第一期）。此外，不屬于本年科学研究計划之內而發表的論文也还不少。　（东晨）

# 結合合同是一个新的独立的合同制度

刘 岐 山

## 一

近几年来，农村合同关系有了很大的發展，其中主要的是預購合同和結合合同。

結合合同是一个新的合同制度，它是在我国农村經济生活中創造出来的城乡物資交流的法律形式。远在一九五〇年，华北和东北解放較早的地区，許多农村供銷合作社和农業生产合作社、互助組之間就出現了"統計供应"、"訂貨单"等經济联系的形式，随着农村互助合作运动的發展，在各級党政的大力支持下，逐步發展为按月按季的供銷合同。这种农村合同，虽然是在供銷社和集体农民之間有組織的締結的，但就其法律性質来說，还只是相互間的买卖关系，而不是今天的結合合同。

結合合同的确定和推行，是从一九五二年四月"人民日报"介紹了吉林省永吉县二道沟締結結合合同的經驗，并且發表了"推广互助組和合作社的'結合合同'"的社論以后才开始的。結合合同一开始就显示出它的优越性，仅河北省唐山等四个专区在一九五二年的試办中，就訂有三万四千八百零四件合同，供銷总額为旧幣二千二百五十九亿元，占当地供銷社經营总額的百分之十三。由于当时經驗不多，应該和誰訂合同和在合同中訂些什么这两个基本問題未获解决，所以有些地区曾和个体农民訂过合同，并把生活上的細小什物也訂进去，致使合同不能实际履行。一九五三年下半年，在举国范圍內大張旗鼓地宣傳党在过渡时期的总路綫，客观形势扭轉了某些地区和某些人对結合合同的錯誤看法。十二月十六日党中央通过的"关于發展农業生产合作社的决議"中，着重指出："农村供銷合作社必須进一步地实現和貫徹与农業互助組及农業生产合作社的联系，推广彼此之間供、产、銷的結合合同。"特别是由于一九五三年十一月先后对粮食、油料作物实行了計划收購，一九五四年九月又对棉花实行了統購，自由市場大大縮小，农村購銷情况有了極大的变化，农業經济和社会主义經济的关系日趋密切。在互助合作基础較好的地区，結合合同成为供銷社和当地有組織的农民之間經常联系的法律形式。在一些开展較差的地区，合同关系的發展也極为迅速，以推行較晚的山西省运城专区为例，一九五四年一开始就和三百三十九个农業社、二千五百六十三个互助組訂立了常年的和季节的合同三千二百零二件，总值二百零九亿元，而且收購大于供应，生产資料大于消費資料。这种比重的改变是实行棉粮統購以后的新情况。

結合合同自一九五二年到一九五五年农業社会主义高潮止的三年多的时間里，它对农業社会主义改造事業起了很大的推动作用。这些作用主要表現为下列三个方面：1. 通过合同，农業社、互助組取得了所需要的生产資料和生活資料，并且有保証地推銷其农、副、土、特产品，使其消除了購买和推銷方面的顧慮，集中精力安心生产，使扩大再生产成为可能，从而有助于农業生产的不断發展。2. 农業社、互助組按照合同規定的品种、数量进行生产，使国家計划开始指导农業活动，削弱了农民生产上的盲目性，逐步納小农經济于国家計划的軌道。3. 农業社、互助組通过合同購入需要的生产資料，而不再經过自由市場，由减少私商的剝削到割断农民和資本主义經济的联系，同时也促进了国家对农村資本主义商業的社会主义改造。

一九五五年下半年在全国范圍內出現了农業社会主义高潮，农業社会主义改造基本上完成了，随之农村購銷規律也起了巨大的变化。这种变革为結合合同的發展提供了物質前提：首先是广大农民普遍組織起来，作为結合合同主体的农村社会主义組織加多了；其次是随着全面合作化而来的农業生产高潮，作为結合合同客体的农副業产品的数量增加了；同时由于全面合作化，基本生产資料归为公有，农業生产在国家統一指导下有了全面規划，而生产計划的加强又为結合合同的締結和履行創造了不可缺少的条件。农村經济生活的現实，要求通过合同把工农業結合起来，把农業社的局部利益和国家整

体利益結合起来。如河南省安陽专区在一九五六年第一季度，就有百分之九十八点三八的基層供銷社和百分之九十点五的农業社締結了四千九百一十六件合同。事实証明，那种認为結合合同只是国家在进行农業社会主义改造时期的經济措施，全面合作化后結合合同的命运即将完結的論調，乃是無視于现实的猜测，恰恰相反，全面合作化为結合合同的全面發展提供了物質前提。“农業社会主义高潮”一書的一篇文章的按語中，就肯定地指出：“供銷合作社和农業生产合作社訂立結合合同一事，应当普遍推行。”①結合合同已經开始进入一个新的阶段，即在全国范圍內普遍推行的阶段。

在新的历史条件下，結合合同将發揮并且正在發揮它的新作用。这就是：1.通过結合合同固定購銷关系，农業社按照国家計划合理地安排活动，把一部分劳动力节省下来，投入国家和市場需要的副業生产中去；这样既保証了农業社多种經济生产計划的完成，也滿足了国家工業建設、出口物資和城市居民的需要。2.全面合作化后，农業社会改革任务已經基本上完成，今后农業生产着重于技术改革。但作为技术改革关鍵的生产資料，有一些（如化学肥料等）在目前甚至在相当长的时期內是供不应求的。通过結合合同，国家对农業社急需的生产資料进行合理地調配，并对农民进行必要的技术知識的傳授，以提高农業产品及副業产品的数量和質量。3.結合合同是建立在农業社生产計划和供銷社供銷計划的基础之上的，它保証了大宗的农副产品的及时推銷和生产資料的及时供应，体现了工業对农業的有力領导和城市与农村的密切合作，从而进一步加强了工农的社会主义联盟。

党的八次代表大会以后，在許多省份中相繼开放了国家領导下的自由市場。通过这些自由市場，农民貿易迅速發展起来了，但在开始时也發生了一些問題，其中包括一些农業社为了高利，不顧合同的履行，把訂入合同中的农副产品拿到市場上去出卖。有人对于这种情况感到惊慌，以致据此推断：自由市場开放后，产品可以通过选購方式集中上来，似乎結合合同就不再需要了。十分明显，这些情况不能認为是正常的，因而依据上述情况得出的結論必然是站不住脚的。大家知道，农村市場是国家領导下的自由市場，农民貿易是社会主义商業的一种补充，它絕非無人管理的資本主义自由市場。农民貿易的客体，主要是农業社和农民自己生产的副業产品和小土产，它們既不是国家統購的粮、棉和油料作物，也不能是供銷社依国家計划大力收購的主要工業原料和出口物資。为了保証工業建設和人民的需要以及組織出口，对于农業社經营的大宗的重要的农副土特产品，国家是要通过合同来掌握貨源的。所以自由市場正常經营范圍，只能是那些农業社，主要是集体农民自己經营的一般零星的小土产品。可見自由市場購銷的产品和作为結合合同标的的产品，原則上是相互配合，并無矛盾；只要加强市場管理，合理地調整收購价格，自由市場的开放是不会也不应影响到結合合同的發展。

結合合同的历史說明，它是适应国民經济發展需要而产生和成长起来的，随着社会主义建設事業的开展，它将进一步發揮其促进生产的作用。同时也說明，結合合同是广大人民的創造性的智慧和党的强有力的領导的产物；沒有人民的智慧，不能創造出来結合合同这种新的法律形式，沒有党的領导，結合合同也不可能發展成为一个独立的合同制度。

## 二

結合合同的一般法律特征和有些合同一样，是双务的、有偿的和諾成的。双方当事人互享权利，互負义务；双方按照等价有偿原則进行交換；当事人的权利和义务，从达成协議簽訂合同时开始發生法律效力。但是，在結合合同整个發展过程中表明，它是一个完全独立的合同，它有着自己独具的一些特点。这些特点就是：

1.对流性。結合合同要求当事人通过貨幣相向进行工农業产品的交換。双方当事人之間的一切权利和义务都是对应的，一方提供物資是以他方供应自己需要的物資为条件，有来有往，相互制約。任何一方都有权利要求他方及时供应約定的标的，同时任何一方也都有义务按期驗收对方交来的标的后及时給付相应的价金，或通过信用合作社轉賬結算，或者用实物折付（即以工業品和农業品进行直接抵銷）。随同标的的交付，供应一方消灭了对該項标的的所有权；随同标的的收領，接受一方則对該項标的發生了所有权。

作为結合合同基本特征的对流性，具有产品交換的萌芽性質。这种萌芽性質，虽然今天还是十分

① 中共中央办公厅編：“农業社会主义高潮”，人民出版社 1956 年版，第679頁。

微弱的，距离發达的产品交換制度，尙極遙远（只有到了共产主义社会，它才可能成为現实），但是，看到这种因素的存在是十分重要的，因为这不仅显示出結合合同的社会主义本質，而且为結合合同的重大作用和發展前途提供了理論依据。

产品交換和商品交換，都是社会劳动的一种交換形式，二者的根本区别在于，后者不仅表現了植基于私有制之上的生产者之間的社会联系，而且更主要的是表現了它們彼此的孤立性；前者則恰恰相反，它表現着生产者之間的社会联系，社会主义同志友好互助合作的关系，这种关系的基础就是社会主义所有制。生产資料所有制的性質，規定了社会劳动交換形式的性質。随着社会主义所有制的确立，新的城乡关系的确立，在工农两大經济部門之間开始产生着一种为了促进社会主义經济高漲而进行产品交換的因素。由于社会主义所有制两种形式的存在，产品交換的萌芽寓于商品交換的外壳之中。正是在这个意义上，列宁曾指出："和农民的粮食相交換的国家产品，即社会主义工厂的产品，不是政治經济学意义上的商品，無論如何不是这个商品，已經不是商品，不再是商品了"（一九二一年五月，由列宁起草的，以劳动国防委員会名义發給地方苏維埃的指示）。由此，也可进一步証明，孕育着产品交換萌芽性質的結合合同，不仅为向社会主义过渡的时期所必需，而且随同社会主义經济的發展，为它創造了广泛發展的場所，到了社会主义社会，这种形式还是需要的。

2. 計划性。农業社的生产計划及由此而产生的購銷計划，和供銷社依据国家采購計划产生的供銷計划，是結合合同締結和履行的物質基础。实踐証明，生产計划越精确，合同的基础就越坚实可靠；拋开人为的和天然的因素，双方的計划的精确程度和合同完成的程度适成正比。反之，如果沒有計划或計划性很差，則合同难以締結，縱使締結了也难以实际履行。因此，計划性乃是結合合同必不可少的前提。

結合合同是农村社会主义組織間的經济合同，它不仅为計划所約束，而且和农業生产相联系。由于社会主义所有制的确立，农業社有可能也有必要按計划进行生产。社会主义經济是計划經济，这种計划經济首先就表現在計划生产上，这正是社会主义經济不同于資本主义經济的根本之点。結合合同在推行之初，供銷社曾經和当时占大多数的个体农民訂立过合同。由于小农經济的分散性和个体农民的生产盲目性，很多合同流于形式。在無数次的教訓中証实，結合合同必須建立在牢固的計划基础上，它要求双方当事人只能是农村的社会主义組織。因此，它的适用范圍，过去和現在还只限于供銷社和农業社之間；結合合同不能也不应和分散經营的个体农民或个别集体农民訂立。

必須指出：結合合同所据以产生的計划，和国家計划是不相同的。农業社的生产計划只适用于本生产单位，而且由于农業生产受自然条件影响很大，加之农民散漫的習慣，客观上又缺乏必要的統計工作，这种生产計划只能是比較粗略的，在执行过程中还要不断地做些或大或小的修訂。特別重要的是，国家計划是社会主义建設的总指标，是全民活动的方向，而农業社的計划則是根据国家需要和本单位的生产条件制訂的，它服从于国家計划，并受其指导。所以，二者的地位不是并列的。尽管如此，农業社計划乃是国家計划的一个組成部分，它在日益加强，逐步精确起来。結合合同正是联結国民經济計划和农業社生产計划的最好方式之一，这样的合同，旣指导了农業生产，又滿足了国家工業建設和出口物資的需求。

3. 預約性。結合合同的标的有两个方面：供銷社供应农業社工業品，但又不是一般的工業品，而是农業社急需的生产資料，如新式农具、小农具、化學肥料、餅肥、农藥和农械等，还有大宗的选擇性不大的生活資料，如食盐、煤炭及文娛、办公用品等；农業社推銷給供銷社的是农業副業产品和土、特产品，如毛竹、黑白瓜子、水果、干果、中藥材、兽皮和家禽等。所有这些标的都是种类物，并且在締約当时一般是不存在的。根据合同的規定，供銷社去組織貨源和銷路，农業社則进行副業生产。按照合同的約定，双方相互提供一定数量的合乎質量标准的产品。所以結合合同是带有預約性的合同。

4. 长期性。結合合同不是一次有效的法律行为，其所設定的法律关系是长期的。在通常的情况下，合同期限是季度的，在一些基础較好的地区，則是实行年度合同。合同的有效期間，由双方当事人协議。合同期限是固定的，但履行却是分批进行，即在双方协議的有效期限內，双方分数次相向进行大宗的成批的交換。由于結合合同是一次签訂多次履行，所以合同的形式总是采取書面的；只有書面

形式，才可以将这种长期而复杂的权利义务关系明确的固定下来。

結合合同的四个主要特点証实，它是一个不同于任何其他合同且与之并列的独立的合同制度。有人認为，結合合同是两个买卖合同的合一，所以它只不过是买卖合同的一种特殊形式。这种看法不能認为是正确的。誠然，結合合同和买卖合同是有共同之点，如随标的的轉移而消灭和發生所有权。但是，結合合同是基于两种不同的意思表示，当事人互相提出要約，并要双方互为承諾。这两种意思表示是互相制約、互相依存的，缺少哪一方面，就不能締結結合合同。正是具有这样的特征，双方才有可能通过以物易物的交换形式履行合同。而买卖合同只是一方要約，一方承諾；一方提供标的，一方交付价金。二者的不同，在对流性这一特征上，表現最为明显，既然如此，当然没有必要勉强地把它并入买卖合同之中。

和結合合同近似的，还有預購合同。預購合同和結合合同一样，是基于計划产生的农村經济合同。但是，二者有明显的不同。首先是依据的計划不同：产生結合合同的計划，主要是农業社根据国家計划和本社的实际制訂的生产計划，而預購合同依据的計划，是国家对經济作物的采購計划。其次是主体和客体不同：結合合同的主体，总是农村中的社会主义組織，客体主要是生产資料和农副产品；預購合同的收購一方，总是国家采購机关，客体是那些不能以其他法律形式銷售的經济技术作物。国家采購机关为了鼓励农業社与其訂立合同，在合同締結的当时，还預先交付农業社一部分价金。有人認为，国家采購机关也供应締約农業社一些生产資料和生活資料，因而断言預購合同和結合合同相同，只是同物异名而已。如某大学法律系民法講义中的买卖合同一章中，就写道："預購合同和結合合同区別不大，仅名称不同。"这实在是一种莫大的誤解。因为国家采購机关供应的生产資料或粮棉，不但只限于棉花和茶叶的預購上，而且更主要的是它的优待性質。农民持采購机关發予的購貨憑証，有到指定地点購买特定的优待物資的权利，但却没有义务必定这样做；如果在規定期間內，他們没有購买，那就丧失了这种优先权。結合合同和預購合同，虽然在預約性、長期性两点上是共同的，但它們的基本之点却是相异的，因此有理由說它們是各自独立的农村經济合同。

基于上述，按結合合同的社会主义性質、法律特征和基本权利和义务，归納为定义表述如下：結合合同是有計划、有組織的城乡物資交流的法律形式；依照合同，一方（供銷社）以生产資料和特定的生活資料，同他方（农業社）的大宗的农副产品和土特产品相向进行交换，双方均应按期驗收产品，并及时交付价金。

## 三

迄今为止，結合合同尙未定型，它还在不断發展之中，不仅各地做法不完全一致，就是同一地区的不同时期的做法也不尽同。这是符合于新生事物發展的客观規律的，因而目前看来十分混乱的情况，是可以理解的。但是，也必須指出，如果听任其自然發展，混乱現象就会繼續下去；如果中央主管部門——中华全国供銷合作总社，一面在全国范圍內对其积極領导，一面及时研究各地情况，总結实际經驗，拟制規范性文件，如标准合同、实施細則等，必将有助于結合合同的概念和当事人权利和义务的确定，从而澄清人們对結合合同的各式各样的誤解，促使其早日定型化，以充分發揮它在农業社会主义建設中的作用。

結合合同是一个新的合同制度，对于它的性質和特征，虽然还有待于进一步探討，但就初步研究可以确信，它是一个完全独立的与其他合同并列而無愧的新合同。民法学者应該注視这一新的法律形式，研究其發展历史和法律特性，协助業务部門，从民法理論上給以闡釋，以推动实踐的發展。这一工作既有很高的理論价值，又有重要的实际意义。与此同时，立法机关应該考虑結合合同——一个新的独立的合同在法典中的地位。这就是業务部門和法学界应該負起，而且必須完成的光荣职責。

# 加強行政法科学的研究工作

夏書章

## 一

为了迅速赶上世界科学先进水平，我国科学界已积極行动起来，开始向科学大进軍了。

法律科学在科学領域中占有重要地位。但是，目前我們在法律科学方面分配的力量，是相当薄弱的。在中国科学院的系統中，法学研究所虽然已在規划，但还沒有建立。在全国各重要的綜合大学里，設置了法学专業的，也只是少数。現有的政法院校与这些法学专業一起，仅說数量，就还远不能满足我們六亿多人口的社会主义大国的需要。

在法律科学各部門中，格外显得落后于形势的發展的，恐怕要算关于行政法科学的研究工作了。在宪法、刑法、民法等方面，論著虽然不多，但总还有一些。而在行政法方面，可以說几乎未見有什么动靜，連介紹或翻譯苏联有关这方面的著作也很少，更不用說各人民民主国家的了。这是法律科学出版界的情况。至于行政法这門課程，在各綜合大学的法学专業与政法院校中，有的至今才即将开設，有的仍停留在准备阶段。

不过，最近的情况有些轉変。在制定关于社会科学方面長期規划的过程中，不仅已广泛考虑到法学这个项目，而且把中华人民共和国的重要立法的研究作为重要內容之一，并具体規定要研究中华人民共和国国家管理的基本原則、法制保障、行政机关組織制度，以及监察制度与工作等問題。此外，将要編写的重要著作，也包括供高等学校用的行政法教科書在內。又在各高等学校教师的科学研究計划中，已經有几个关于行政法方面的題目。所以应該說，这些都是加强行政法科学研究工作的可喜的开端。

## 二

我国正处在偉大的社会主义革命高潮中。在所有关于社会主义建設与社会主义改造的問題上，如何創造性地运用人类历史上第一个社会主义国家——苏联的經驗与参考各人民民主国家的經驗，是我們經常要加以考虑的。談到加强行政法科学研究工作，当然也不例外。

为了認識加强行政法科学研究工作的重要意义，首先应該明确的，是这門科学在法律科学中，或行政法在社会主义的法的体系中究竟占什么地位。在苏联，国家机关的执行与指揮活动过程中所發生的各种社会关系，是由苏維埃行政法来調整的。在法的分类方面，行政法通常都是紧接在作为社会主义的法的主导部門的苏維埃国家法之后。苏联法学家安·揚·維辛斯基院士且把行政法当作广义国家法的組成部分，并强調指出：“苏維埃行政法应当在苏維埃法律体系中占居一个最为重要的位置，因为行政（管理）問題在社会主义建設中具有特别重要的意义。”（着重点是本文作者加的）①行政是国家的組織活动，而組織与保障社会主义、共产主义建設事業是苏維埃国家的基本职能。因此，在順利地与有效地实現苏維埃国家职能方面，行政法起着巨大的作用。

对行政法的地位与作用作这样的估計，是和馬克思列宁主义关于苏維埃国家的学說，关于苏維埃国家管理的学說分不开的。馬克思列宁主义認为，苏維埃国家是建成新社会的最重要的杠杆，因而对于国家管理問題也極其重視。列宁曾在很多著作中，就这方面作了宝貴的指示。例如，在“苏維埃政权的当前任务”一文中，他教导說：

“要有成效地实行管理，除了善于說服民众以外，除了善于在国內战爭中获得胜利以外，还須善于实际地进行組織工作。这是一个最困难的任务，因为这里是要用新方式去組織千百万人生活上最深刻的經济基础。而且这是一个最高尚的任务，因为只有在解决这个任务以后（在主要的和基本的方面解决以后），才可以說，俄国不仅成了苏維埃共和

---

① 維辛斯基：“苏維埃社会主义法律科学的基本任务”，載“国家和法的理論問題”，法律出版社1955年版，第110頁。

国，而且成了社会主义共和国。”①

从这一段話里，我們可以看出，列宁把做好管理工作視为建成社会主义社会的关鍵所系。实践也充分地証明了这一点是完全正确的。

苏联共产党遵循列宁的遺訓，領导苏联人民取得了史無前例的胜利，并繼續在共产主义建設事業中取得新的成就。不久以前，苏联共产党第二十次代表大会討論了發展社会主义民主、改善国家机关与加强苏維埃法制等一系列的問題，并作出了决議。这对于共产主义建設事業的进展，有直接的重大意义。

赫魯曉夫同志在代表苏共中央向党的第二十次代表大会作的总結报告中这样說道：

“社会主义国家的經济組織和文化教育的职能以及加强我国国防力量的任务，都是通过苏維埃机关来实現的。沒有一个接近人民的、工作效率很高的、安排得很妥善、組織得很好的机关，就不可能管理社会主义建設的任何部門。”（着重点是本文作者加的）②

可見，經常以最大的注意力来关怀苏維埃机关的工作，是苏联共产党坚定不移地执行列宁的政策的具体表現之一，也是它領导苏維埃国家与苏联人民进行种种胜利活动的根本依据。

国家管理工作既然如此重要，保証国家管理活动中的不断提高的效率与严格的法制，就十分必要了。行政法关于規定国家管理机关的組織、权限、責任、活动的原則与方式（包括人民参加国家管理的方式）、以及国家管理机关之間、国家管理机关与社会团体或个別公民之間的关系等規范的基本任务，正在于此。所以，無論从国家与法的理論、革命与建設的实践、国家生活与人民福利等方面来考察，行政法之被放在苏維埃法律体系的首要地位之列，是完全可以理解的，也是必然的。

将近二十年以来，苏維埃行政法的科学研究工作是取得了一定的成績的。尽管苏联法学家們認为在这方面还有缺点，仍赶不上党与政府对它所提出的要求，苏共第二十次代表大会也向苏联法学界指出应該进一步貢献創造性的劳动。可是，对于行政法科学研究工作剛剛开步走的我們說来，他們的成就已大大地啓發、鼓舞与便利了我們，使我們能够有所借鏡。

根据不久以前的消息，我們可以了解到苏联科学界是重視行政法科学研究工作的。这不仅反映在法学研究机构的規划中，而且也表現于最近的重要科学活动里。例如在苏联科学界准备为庆祝偉大十月社会主义革命四十周年而举行的科学大会上，即将有关于行政法問題的专題論文提出来討論。

## 三

中国共产党的政策是中华人民共和国的人民民主制度的生命基础。我們的国家管理的任务是实現共产党的政策。

以馬克思列宁主义武裝起来的、以苏联共产党为榜样的中国共产党及其領袖毛澤东同志，对于管理工作是一貫非常重視的。早在一九二八年，毛澤东同志在写給中共中央的报告“井崗山的斗爭”中，就已明确地指出：“以后党要执行領导政府的任务；党的主張办法，除宣傳外，执行的时候必須通过政府的組織。”（着重点是本文作者加的）③这是一个重大的原則問題。党与政府的正确的关系在这里被說明得清楚不过了：一方面，党的政策所体現的是人民群众的根本利益，所以政府离开了党的領导就不可能是眞正的人民的政府；另一方面，党与政府的工作任务是有区别的，党的任务是領导而不是代替政府的工作，所以党从来就把政权問題看作革命的根本問題，从来就重視政权建設与政府工作。

在整个民族民主革命时期，中国共产党根据不同阶段的形势与任务，对于政府工作提出了各种重要的政策。显著的例子之一，是一九四二年党中央把要“达到精簡、統一、效能、节約和反对官僚主义五項目的”的精兵簡政作为“一个極其重要的政策”提出来認眞实行的事实。这个政策和經济工作与財政工作的关系極大，它在貫徹当时党的“發展經济，保障供給”的正确方針上起了巨大的作用。党的正确的方針、政策不仅保証解放区的軍队与人民胜利地渡过了抗日战爭的最困难的时期，而且为往后党在領导經济建設工作方面創造与积累了丰富而又宝貴的經驗。

中华人民共和国即将誕生之际，毛澤东同志把长期革命斗爭的經驗集中到一点，就是工人阶級

① “列宁文选”，两卷集，第2卷，人民出版社1954年版，第375頁。

② 赫魯曉夫：“苏共中央向党的第20次代表大会的总結报告”，人民出版社1956年版，第100頁。

③ “毛澤东选集”，第1卷，人民出版社1951年第二版，第78頁。

（經过共产党）領导的、以工农联盟为基础的人民民主专政。在談到国家权力問題时，他曾这样写道："我們現在的任务是要强化人民的国家机器，……借以保护国防和保护人民利益。以此作为条件，使中国有可能在工人阶級及共产党的領导之下稳步地由农業国进到工業国，由新民主主义社会进到社会主义社会与共产主义社会，消灭阶級和实現大同。"①这里所指出的，正是我們国家的职能之所在，也正是革命目的賴以达到的途徑。因此，在中华人民共和国成立以后，党对政权建設与政府工作的領导作用就比过去人民革命根据地时期更显得重要了。

虽然中华人民共和国是在一九四九年十月一日才成立的，但是过去革命的經驗，尤其是人民革命根据地的經驗（包括前此已略涉及的与其他行之有效的有关政权建設与政府工作的許多重要原则与制度在內），已經总結在作为中华人民共和国开国文献的共同綱領之中。这个共同綱領，在立国初期起了临时宪法的作用，它所規定的我国各方面的基本政策，中央人民政府与地方各級人民政府都坚决地执行了，并且取得了卓越的成就。

以共同綱領为基础，又是共同綱領的發展的中华人民共和国宪法，是建設社会主义的宪法。宪法不仅在序言中首先表明了在我国建成繁荣幸福的社会主义社会的保証是我国的人民民主制度，而且在具体条文中更明确規定："中华人民共和国依靠国家机关和社会力量，通过社会主义工業化和社会主义改造，保証逐步消灭剝削制度，建立社会主义社会。"（着重点是本文作者加的）②这就是說，国家机关在社会主义建設事業中的作用問題，在我国早已不是单純的理論上的認識，而是实际生活中的事。

在作为全国人民为实現过渡时期总任务而奋斗的带有决定意义的綱領的我国發展国民經济的第一个五年計划中，关于国家机关的作用問題也得到了应有的反映。在第一届全国人民代表大会第二次会議关于第一个五年計划的决議全文中，則提得更加集中与突出。决議除了簡要的前言以外，共有五点。第一点是总的、关于通过这个計划并同意关于这个計划的报告的，其余四点的开头这样写道：

"二、責成中华人民共和国国务院和各級国家机关，……。

三、各級国家机关和全国人民必須……。

四、各級国家机关和全国人民必須……。

五、各級国家机关和全国人民必須……，为胜利地实現我国的第一个五年計划而奋斗。"③

国家机关在实現国家在过渡时期的总任务中，既然处于这样重要的地位，所以我們完全可以懂得在历次政府工作报告中，为什么都着重指出改善国家机关工作与推进国家各項建設之間的密切关系了。

在今年剛开过的第一届全国人民代表大会第三次会議上，代表們在大会討論中对政府工作提出了很多意見，进行了認眞的批評。我們試把在十二次大会上一百六十三位（其中二十八位代表政府机关报告工作）的發言加以分析研究，便很容易觉察到他們所談的問題，大多数是与行政法直接或間接有关的。可見关于行政（管理）問題的研究，是十分重要的、有很大的現实意义的工作。

总之，从如何才能达到革命目的的角度出發，联系到政权問題及行政法与实現国家职能的关系来考察，加强行政法科学研究工作的重要意义是显而易見的了。

## 四

在明确了应該加强行政法科学研究工作以后，随着要解决的，是如何来加强这項研究工作的問題。这个問題的本身，就需要进行一系列的研究工作，而这正是有待于我国的法学家与国家机关工作者共同努力从事的。

前面已經談到，我們必須吸取苏联与各人民民主国家在这門科学研究工作方面的优秀成果与先进經驗。这是因为在国家活动所依据的基本原则上，我們是完全一致的。我們都以馬克思列宁主义为指导我們思想的理論基础，以共产党为領导我們事業的核心力量，以实現共产主义制度为最終目的。和这些基本原则相联系的，还有許多必然相同的方面，像人民群众参加国家管理、各民族权利平等以及实行民主集中制等等，这里不拟一一列举了。

可是，正由于我們的行动的指南是馬克思列宁主义，我們必須按照不同的历史条件与具体情况来考虑問題。中国共产党就是这样領导革命与建設事

① 毛澤东："論人民民主专政"，人民出版社1951年版，第10頁。

② "中华人民共和国宪法"，第4条。

③ "中华人民共和国發展国民經济的第一个五年計划（1953—1957）"，人民出版社1955年版，第4—5頁。

業而取得輝煌胜利的。例如我国通过和平的道路建設社会主义社会，在工業、农業、文化建設各方面的組織工作，以及中央与地方的关系等，和苏联相比，就有不少显著的差异。这也是我們在行政法科学研究工作中不能不充分地加以注意的。

和进行其他科学研究工作一样，行政法科学研究工作也并非为研究而研究。对于社会主义建設任务所提出的、涉及行政法科学的各种問題，加以研究与解决，并协助实际立法工作，从而加速与保証社会主义建設事業的进行，这是行政法科学工作者的光荣职責。因此，把行政法科学研究工作与社会主义建設事業密切联系起来，是加强行政法科学研究工作的首要条件。

針对我国社会主义建設事業突飞猛进的新形势，我們亟待加强行政法科学研究工作。从根本上說来，我們需要确立中国行政法体系。这虽然不是一蹴可几的事，但不妨立即行动起来，先由做一些具体工作与研究几个重要問題入手。例如搜集、整理、介紹与翻譯国内外有关行政法科学研究資料的工作，我們就可以做，同时也应該做。再如旧中国虽說不上什么行政法体系，但开設过行政法課程，出版过行政法書籍，資产阶級行政法学观点就有待批判。談到这里，我們固然要参考苏联法学家批判資产阶級行政法学观点的意見，对于各人民民主国家在这方面的工作也值得注意。至于研究工作，远的不講，就看第一屆全国人民代表大会第三次会議閉幕会上周恩来总理的發言中所涉及的，便是非常有意义的問題。如何規定各种体制、确定行政編制、处理机关文件、……提高工作效率、反对官僚主义，对于这些問題进行深刻的研究，应該說是法学界責無旁貸的事。

最后，解决实际問題需要理論指导，因而理論研究不容忽視。但是行政法不是孤立的一門科学，它与其他法学部門有密切联系。所以为了加强行政法科学研究工作，增加法学研究"据点"也很必要。这里除了希望法学研究所及早設立以外，还希望在若干綜合大学里添办法律学系，并在这个基础上逐步創造条件与業务部門合作成立包括行政法在內的各种法学研究室。以苏联为例，法律学系是国立綜合大学中最普通的系之一，其普遍的程度仅次于历史学系而在經济学与哲学系之上。維辛斯基的这两句話对我国也無疑是适用的："法律教育（它也需要苏維埃国家和法律科学具有相当高的發展水平）是国家建設事業的一个巨大的支柱。国家建設事業需要苏維埃法学家并不次于需要工程师、医生、教师及其他专家。"①我国法律科学工作者应該引以自勉与共勉，以求無論在培养法学人材或开展法律科学研究工作方面，对社会主义建設事業作出更多更好的貢献。

① 維辛斯基："国家和法的理論問題"法律出版社1955年版，第488頁。

---

## 編後記

本期刊載的"国际条約有效性的法律根据"一文，是苏联科学院法学研究所国际法部主任烏·舒尔沙洛夫同志专为本刊撰写的一篇文章，特向讀者介紹，并向作者致謝。

由于紙張供应的限制，所以本刊从今年第二期起，在發行数字上有了一些控制。最近我們接到一些讀者来信，提出訂不到本刊的問題。至于这一問題，我們除与邮局联系研究如何改进外，并希望訂不到本刊的讀者們直接与当地邮局联系解决，今后对于这一类来信，我們不再一一作复，特此奉告。

承許多作者同志把宝貴的研究成果寄給本刊，我們十分感謝。但因篇幅有限，有的未能發表或未能及时發表；又，我們以前对退还的稿件，一般的是尽力提供一些粗淺意見，今后一般不能再提供具体意見。同时，为了节約邮費开支，今后退稿时一律改用平信邮寄，如果作者希望挂号邮寄，請随来稿附足挂号邮資。

另外，希望作者同志以后来稿时用带方格的稿紙繕写清楚，以减少排印时的困难。

# 关于全行業公私合营后資本家生产資料所有权的討論

芮沐　祜周

过去一年来在报紙杂志上，發表了不少关于資本家所有制的意見。特别在定息問題上，曾經展开过热烈的討論。但这些意見大部分是从社会經济角度来論証資本家生产資料占有关系的。"政法研究"在这方面先后在一九五六年第二期、四期、六期發表过三篇論文，从法律角度提出了一些問題。这三篇文章都是带有代表性的。

从报刊上所發表的許多論文看来，关于全行業公私合营后資本家所有权的問題，基本上分为两派意見：一派認为合营后資本家已丧失了生产資料和其他資本所有权。另一派認为現阶段資本家生产資料所有权仍然存在。"政法研究"所發表的三篇論文，都是主張資本家生产資料所有权仍然存在的。但不論"政法研究"或者其他报章杂志的論文，都沒有涉及到所有制經济基础和所有权法律形式的关系問題。一般都是从所有制就是所有权这一点出發的。

主張資本家所有权存在的論点中，有的認为全行業合营后資本家所有权已起了本質的变化，所有权的存在表現在定息上，資本家对生产資料不能占有、使用和处分。有的認为合营企業的財产是全行業公私共有，全行業公私合营后定股定息是資本家生产資料和其他資本所有权的唯一內容，資本家对生产資料占有、使用、处分权能轉化为支取定息的权利。有的認为全行業合营后資本家对生产資料还有不完整的占有、使用和处分的权能，表現在不同的法律关系中，只有停止了定息，資本家所有制才完全消灭，它的占有、使用、处分等权能也就随着完全消灭。

我們認为上述論点所以發生分歧，主要是由于对所有制与所有权的区分、資本家生产資料所有制与所有权本身的理解、資本家所有权与它的权能的关系以及定股定息的法律形式等問題上，还存在着不一致的認識。特别是从經济上了解所有制和从法律上了解所有权的这个問題，沒有提出討論，因此引起了分析上的困难。我們試圖从这四个方面来談談。

## (一)关于所有权与所有制的区别問題

依照馬克思列宁主义基础与上層建筑的理論，我們知道所有权与所有制是有区别的。所有制作为經济关系是任何社会都有的，而所有权則是阶級社会巩固所有制所采取的法律形式。作为生产关系核心的所有制，不仅表現为所有权的法律制度，还表現在其他法律制度上，它不仅由所有权把它巩固下来，而且也通过其他的法律制度得到巩固和發展。在各个社会的經济生活里，除了所有权制度外，法律还創造了买卖、租賃、借貸和其他損害賠償之債等法律形式来保护和巩固所有制，来發揮所有制的作用。就以所有权本身論，在不同性質的国家里和在各个不同的社会發展阶段，它作为法律制度的形式也是多种多样的。例如在資本主义社会里，为了保护私人資本，資产阶級創造了各种各样的公司組織、股票制度、合伙人共有等所有权形式来实現它的剝削职能。

就我們建国几年来对資本主义工商業社会主义改造的情况来說，随着生产关系与阶級关系的变化，我們对待資本家生产資料所有制所采用的法律形式在各个阶段也是不同的。在私营企業暫行条例里我們承認資本主义工商業原有的組織形式和所有权表現形式。在公私合营工業暫行条例下，企業在經济关系上虽然是两种所有制（社会主义所有制与資本主义所有制）在企業內部的結合，但在所有权的法律形式上，所有人还是作为民事主体的合营企業。国家在合营企業里是作为投資人出面的。公私股对

股息紅利，按比例双方照分。在全行業公私合营后，企業里面已是社会主义的生产关系，这时合营企業基本上是国营企業，已經不是一个所有权主体而是同国营企業一样的經营管理国家财产的主体。

大部分人由于混淆了所有制与所有权的区别，因而不自覚地認为一个所有制当然就是一个所有权，这样就把所有制与所有权等同起来，基础与上層建筑現象分不清了。根据这种意見来推断，既然資本家还有剝削，那末資本家生产資料所有制也还存在，因而資本家对企業的机器厂房設备等具体財产也还有所有权。或者企業的生产关系既然由私有变为公私共有，因而就必須認为所有权也是公私共有了，于是再进一步去分析这种公私共有是否符合一般的所謂"共有"概念。这样去混淆經济上所有制与法律上所有权的区别，对具体处理公私企業財产沒有什么实际帮助。如果說企業的具体財产也是公私共有的話，那末在处理具体問題时，例如当某一具体財产（如机器或厂房）需要轉移时，是不是将按公私比例来分配其財产所得呢？根据什么比例来分配呢？显然，在合营企業財产的实际处理中，从来沒有这样做过，在理論上也不能这样說的。当我們說公私共有是一个經济概念而不是一个法律概念的时候，这主要因为在法律上，企業的財产是屬于公司、企業所有而不是公私共有的。經济上的公私共有并不妨碍可以把企業当作一个所有权主体来处理。只在社会主义社会里，当企業的財产就是国家財产的时候，内容和形式才趋于一致，經济与法律形式得到統一。

## （二）关于資本家生产資料所有权的概念問題

由于对所有权与所有制概念的混淆，因而对資本家生产資料所有权概念本身的理解，也發生困难。一般說来，資本家所有制是一种建筑在剝削基础上的經济制度，它代表着一个整个的剝削过程。在这个剝削过程里，資本家占有生产資料和生产工具，其最終目的是要通过生产資料和生产工具的占有来占有他人的劳动。因此資本家生产資料所有制（或者它的另一通用名称——資本家所有权）是一个綜合性概念，并不单純意味着一些生产資料具体物上的所有权。从法律形式看，用来实現剝削过程的也不仅是所有权一种法律形式，它还可以用借貸、租賃等形式来实現对生产資料和生产工具的占有。事实上資本家用借来的資本或租来的設备进行剝削也是常見的事。此外，資本家占有他人的劳动，也不是用所有权形式而是用雇佣契約的法律形式来实現的。資本家占有貨幣資本通常是通过銀行信貸关系来解决的。根据这些事实，很难說資本家生产資料所有权恰好表达了資本家生产資料所有制。从法律意义上說，資本家生产資料所有权最多只能表达資本家占有具体生产資料那一部分情况，至于表达資本家生产資料所有制的整个剝削过程，则还有一定的距离。从全行業公私合营企業里还存在着殘余的資本家所有制这一事实，尙不能得出結論說：資本家对合营企業的具体生产資料（厂房、机器、設备）上还存在着所有权。

根据我們法律的規定，資本家所有制殘余部分的存在，只反映为資本家根据定股取得定息的权利。其理由是資本家原来在企業里的財产已經清产核資，核定为一定的貨幣額，在这个核定轉化的过程中，就法律意义說，所有权是必然要轉移的。我們对資本家贖买政策的执行，資本家憑"股"按期所得定息，实質上是对資本家原有財产的折旧，而不是工人阶級新創造价値的剝削。因而我們要想在企業生产資料的物質上以及在作为領息基础的貨幣額上，同时說成有所有权，实际上等于說資本家对生产資料不仅有所有权而且有双重的所有权，这是不可能的，理論上也是講不通的。陈云同志在中共"八大"上"关于資本主义工商業改造高潮以后的新問題"發言中指出："公私合营以后，因为沒有完全廢除財产权，因而資本家在一定时期仍得到一定的利息"。从他把沒有廢除財产权（当然是从經济意义上說的）和資本家仍有一定利息两事直接联系起来看，即說明了其中的問題。一些同志把目前資本家所有权理解为資本家对具体生产資料上还存在着所有权，这是不够妥当的。我們認为根据现行的法令，在全行業合营后，資本家所有权应該理解为只对核定的股額有权利并取得定息的权利，对企業的具体生产資料已沒有所有权。这样說比較与事实相符些。

## （三）关于資本家所有权与它的权能的关系問題

因为把所有制与所有权等同，因而必須肯定資

本家具体所有权的存在，于是就不得不在所有权权能問題上去說明事理的变化，这是邏輯的結果。在“政法研究”已發表的三篇論文中，有的同志一面認为在全行業合营企業里，資本家对具体生产資料（厂房、机器、設备）还有所有权，另一面又認为資本家不能直接占有、使用、处分。有的同志一面認为新形势下企業的所有权是全行業公私共有，一面認为資本家永久丧失了所有权的占有、使用、处分的权能，而是已轉化为按照定股領取定息的权能。另外有的同志則認为在合营企業里資本家对生产資料还有不完整的占有、使用和处分的权能，并且說“只有停止了定息……資本家所有制才完全消灭，它的占有、使用、处分等权能也就随着完全消灭”。总的說来，不論主張資本家在全行業合营后有权能或者沒有权能，或者只有这种权能沒有那种权能，大体上可以說，这些意見里都不免主要从权能着眼，以此来衡量資本家所有权的实質，并試圖說明和解决权能的大小与变动同資本家生产資料上所有权仍然“存在”的事实之間的矛盾。但是，依照我們的認識，要談資本家有沒有权能和这些权能內容变化的問題，首先必須解决有沒有所有权以及所有权关系的变化問題。沒有一个所有权权能能够抽象地离开了所有权关系（也即是生产关系）而能發生变化的。我国过渡时期資本家生产資料所有权的法律問題突出地指出了这一点。决定所有权和所有权內容变化的是那基本阶級关系，所有权与所有权內容不是两个独立的概念而是一个統一体。在日常生活里，固然可以碰到所有权存在而暂时不具备所有权权能的例子，例如财产被扣押和房屋的出典等，但这究竟是法律形式上的暂时安排。資本家所有权的本質变化却不屬于这类情况，它是資本家所有制逐漸成为全民所有制的轉变过程在法律上的反映。因此脫离了生产資料所有制或者把所有权先确定其存在而后孤立地来談权能的变化，是舍本逐末的。問題在于研究“資本家永久丧失了这种权能”，或者全行業公私合营后資本家所有权“主要表現在資本家不能直接占有、使用、处分生产資料”，或者“定息的存在就表明了”（着重点是我們加的——作者）資本家对其生产資料的占有、使用、处分等权利的存在等情况是怎样形成的？它們的法律根据是什么？它們与生产資料所有权仍然“存在”这一事实如何連結起来的？显然，主張具体生产資料上还存在着所有权，或者从所有权的主要表現是所有权权能，甚至从所有权屬性可以和所有权脫离的現象等論点，还不能說明这方面的問題。只有通过資本主义所有权形式本身的变动与消灭（不仅是权能的变动与消灭）和国家的社会主义所有权的建立，才能說明这个問題。

那末，在全行業合营后，从法律角度講，資本家还有什么权利，其权能表現在那里呢？依我們看，他的权利与权能只表現在股額問題上。

对于股額的問題，它不能像在資本主义社会里作为虛拟資本在市場上自由活动，兴風作浪，这在我們对私营企業着手进行改造的时候已是無可怀疑的事实了。但在全行業合营以前的私营企業里，甚至在个别公私合营企業里，股票究竟还代表着現实資本。至于它代表企業的财产到什么程度，在私营企業和个别合营企業里是不同的。在个别合营企業里，由于企業內部生产关系發生重大变化，企業里的資本主义基础已根本动摇，因而股票与企業财产的直接联系也早已遭到割断，資本家只能按照股份領取股息紅利。到了全行業合营后的今天，企業已經合并改組，（縱全沒有合并，仍然分散經营，但也已是社会主义所有制統一基础上的分散經营），資本家财产已轉化为貨幣額，而且貨幣額不再是生息的資本，而是通过定息来返还的貨幣預估額。那末定息支完，股額貨幣額也清訖。根据股額不能代表实体财产而只是一个旧价值的計算額，是分期取息的計算額这一点来看，資本家对股額的权利，就其法律形态說，只能是一个請求权关系，不可能是所有权关系，因为貨幣額沒有支付之前，始終是掌握在国家手里的。不过这个由資本家财产轉換过来的貨幣額既采取了“股票”或者領息憑証的形式，貨幣額事实上物化了，所以資本家对这“股票”或領息憑証是有所有权的。根据这个对于“股票”或者領息憑証的所有权，它的权能表現为支取定息的权利。另外，这个“股票”或領息憑証还可以繼承。除此之外，資本家再沒有其它的权能。

## （四）定息法律性質問題

根据上述情况，資本家所有权的內容，对我們学法律的人来講，只剩下一个“股票”上的所有权和一个根据“股票”而对定息的支取請求权。在分析定

息的法律性質上，意見也不一致。大部分意見認为定息是資本家所有权的表現，或者是資本家生产資料所有权的唯一內容，甚至还有認为这就是資本家所有权的本身。如果把資本家所有权从經济意义上去理解，这样的說法在一定程度上是对的。因为从經济性質上說，定息毫無疑問是資本家的剝削收入，是資本家剝削工人阶級所創造的剩余价值的轉化形态，但如上面已說过的，它不是企業合营后工人阶級創造的新价值的一部分，而是資本家交出来的生产資料轉移到产品上去的旧价值的一部分。因而在法律形式上，把支取定息的权利看作資本家对"股票"所有权的一种权能，还是可以的。但把它看成是資本家对生产資料所有权的一种权能，是不妥当的，更不能把定息錯誤地直接理解为資本家所有权本身。因为事实上已沒有任何具体財产还在他占有之中。况且，当資本家还沒有領取定息以前，根据国务院"关于在公私合营企業中推行定息办法的規定"資本家只有对定息的支付請求权。在法律上，談不上有对定息的所有权。从一九五六年起，定息时間規定为七年，即資本家在七年內根据股額多少有請求支取定息的权利；小型工商業者表示願意放弃定息的，也可以放弃。至于領取定息之后，那末定息所得就成为資本家的个人收入，可以自由处理，如同其他公民个人財产一样受到法律的保护，尽管它的来源是由于剝削，在法律上应認为是資本家的合法財产。

綜合以上所述，我們是否可以在下面几点上統一一下認識：即全行業合营后，資本家所有制作为經济关系还殘余地存在，我們将在适当的时机把它改变为完全的社会主义所有制。对于这种殘余的資本家所有制的法律調整形式则表达为資本家生产資料折成貨幣額的"股票"上所有权和支取定息及对"股票"繼承权能。在这一个問題中：第一，所有制与所有权是有区别的。所有制不仅通过所有权形式，而且也还通过其他法律制度得到巩固和發展，因此不能把所有权与所有制等同。

第二，在全行業公私合营后，資本家所有权形式，表現为对核定的資产額（股額）的憑証上的所有权，資本家根据股額有支取定息的权利，在企業的具体生产資料上再沒有所有权或任何权能。

第三，只有生产关系的实質变化才能說明所有权的变化，所有权占有、使用、处分三个权能的变化不能說明所有权的本質变化。不能以假定是变化的某种形式（三个权能）来說明另一种假定是不变化的形式（所有权）。

第四，定息的法律性質是資本家根据"股額"支取定息的請求权，不能把定息理解为資本家所有权本身，或資本家生产資料上所有权的表現。定息是贖买政策下資本家对已交出的旧价值的支取。

在資本家所有权問題上，如同其他牽涉到社会經济的法律調整問題上，还存在着不少把經济概念与法律概念相混淆，把实質內容与法律形式相等同的情况。这还有待于政治經济学者和法学者更多地致力于这方面的研究，以期在社会經济問題的討論，和法律問題的闡述中彼此得益，来推动理論科学的發展。



# 我对人民檢察院的偵查监督工作的一些体会

李 亚 西

“对于偵查机关的偵查活动是否合法，实行监督”①，这是人民檢察院的一項职权。人民檢察院通过行使它的这項职权来保証偵查活动合法，迅速揭露一切犯罪，不讓任何一个犯罪分子逃避法律制裁；保証公民的合法权益不受非法限制或被無根据無理由追究刑事責任。人民檢察院的偵查监督权，是由檢察长以及檢察长指派的檢察員进行各項偵查监督活动来实現的。根据人民檢察院組織法第十条的規定，人民檢察院在刑事案件审判前的刑事訴訟活动，可分为提起刑事案件、偵查、起訴三个密切联系的阶段。人民檢察院組織法第十一条二款規定：“公安机关提起的刑事案件，偵查終結后，認为需要起訴的，应当依照法律的規定移送人民檢察院审查，决定起訴或者不起訴。”所以，公安机关的刑事訴訟活动，就只包括提起刑事案件和偵查两个阶段。現在，就我对人民檢察院通过它的监督活动，对人民檢察院的檢察員及公安机关的偵查員的偵查活动是否合法实行监督工作的一些体会，写在下面，和同志們一起商榷。

## 一 檢察长对提起刑事案件实行监督

提起刑事案件，是刑事訴訟活动的开始。法律要求在發現并确認有犯罪事实的时候，应当提起刑事案件，而后进行偵查，可見提起刑事案件又是一个独立的訴訟阶段。

提起刑事案件，通常是以政府机关、厂矿、企業、公民和其他社会团体的通知和告發，犯罪人的自首，檢察員、法院和檢察院直接發現的有关犯罪事实的材料为根据的。只有在提供了足以証明其犯罪的材料后，才能提起刑事案件。檢察长为保証正确的提起刑事案件，在决定或批准提起刑事案件之前，对有关犯罪事件的材料，必須仔細加以审查，認眞进行分析，正确的加以判斷，严格划清屬于犯罪或不屬于犯罪的界綫，不能草率从事和輕信初步材料，或在模稜两可的情形下决定或者是批准提起刑事案件。認为“旣有檢举告發，就一定有罪”的观点是片面的，而事实上有某些檢举材料并不能說明被告人是犯罪的。因此，当遇到的事件并非犯罪的，或者屬于犯罪，但不能証明其确实發生与存在等情况下，就不应决定或批准提起刑事案件。例如某巫婆曾被告發治病治死一小孩，由于对小孩死亡的材料未加严密审查，輕信告發的材料，就批准了提起刑事案件把案件交付偵查，并逮捕了被告人。但經偵查証实，某巫婆不但沒有給小孩治病，而且該小孩也沒有死亡。这就是一个不但沒有起到偵查监督的作用，反而造成盲目偵查和侵犯公民权利的典型例子。

## 二 檢察长对偵查活动实行监督

偵查的任务，是要揭露犯罪并查获犯罪者，搜集并审查証明犯罪事实及犯罪人的各种証据和材料，使犯罪者被揭發，不使無罪者負刑事責任。人民檢察院对偵查活动实行监督，則是完成偵查任务的保証，現在把檢察长对以下几項偵查活动实行监督，叙述如下：

（一）檢察长指导和批准檢察員的偵查計划，以保証有步驟有目的地进行偵查活动。檢察长接到檢察員交他批准的偵查計划后，要立即对計划的重要內容（如查明的主要問題和偵查的起止时間等）、进行偵查的步驟和方法等，給予指导和加以审查，指出偵查的正确方向，糾正不合适的地方，对在执行計划时可能發生的偏差或違法活动，事前提起檢察員注意，使得計划执行起来，旣切合实际又完备合

① 見中华人民共和国人民檢察院組織法第四条第三項。

法。有的檢察員認为"大案可以訂，小案没有必要。案案都要訂，太浪費时間。訂計划旣不是一个法定程序，那就可有可無。"这种想法是錯誤的。随着人民民主法制的要求和人民檢察院組織机构及干部配备的不断的健全，檢察員的偵查活动也应逐步走向完全正規化，在檢察长的监督下，对刑事案件作出必要的偵查計划，来指导偵查活动的順利进行。

（二）檢察长对檢察員檢举被告人的活动，实行监督。檢举某人为被告人并告知他犯了什么罪，这是一种重要的刑事訴訟行为。从偵查方面来看，初步确定了被告人是誰，也初步确定被告人是犯了什么罪，在此之后，檢察員便对特定的人进行偵查，偵查活动也就具有了控訴的性質，必要时，可以对被告人采取某种强制措施，以保証偵查及审判的順利进行。从被告人方面来看，他在被檢举之后，就享受法律規定的辯护权，他可以提出辯解，可以声請偵查人員迴避，对偵查人員的不合法行为可以提出控告等。为保証檢举被告人有根据和合法，保障被告人的合法权利，檢察长对檢察員的这种行为实行监督是必要的。所以，对有关犯罪事实和說明某人为犯罪人的材料，以及檢察員根据这些材料作出的初步結論，必須加以詳細的审查，只有在犯罪事实已証据确鑿無可爭辯，要告知的罪行正确，搜集各种材料的活动和手續也都符合法律要求，而后批准檢举被告人。由于有些同志存在"什么都要經过批准太麻煩"和"檢察員成了执行員（没有权的意思）"的思想，在实际工作中便省去了审批监督工作。事实証明，这樣作容易錯誤的檢举了被告人，侵犯公民的人身自由权利。所以，今后逐步作到把"檢举告知書"和有关材料送檢察长审查批准，克服怕"麻煩"和所謂"無权"的思想，也就非常重要。另外，有的檢察員在檢举被告人的时候，不宣告被告人犯了什么罪及他应享有的訴訟权利和檢举告知的实質意义，以致使被檢举人在受檢举之后，处于一个不知怎么办的情况下。这些都是不符合法律要求的。檢察长参与这一活动时，对此应全面加以注意，实行监督，或是在檢举被告人之前，提起檢察員注意。

（三）檢察长严格审查逮捕人犯的犯罪事实和理由，对檢察員和公安机关的偵查活动实行监督。逮捕是强制处分中最严厉的一种，它完全剝夺被告人的人身自由。其目的是要預防被告人逃避偵查与审判，杜絕其隐匿罪迹、妨碍發現眞实以及实施新的犯罪的可能。法律为保障公民的人身自由权利不受侵犯，我国宪法及人民檢察院組織法規定任何公民的逮捕，必須經人民法院决定或人民檢察院批准，这充分說明人民檢察院必須貫徹执行法律的規定，严格保护公民的人身自由不受非法逮捕。逮捕拘留条例第三条二款規定："公安机关要求逮捕人犯的时候，由人民檢察院批准。"人民檢察院組織法第十三条又規定："人民檢察院对于公安机关要求逮捕所作的不批准的决定……，公安机关認为有錯誤的时候，有权向上一級人民檢察院提出意見或者控告。"法律的这种相互联系与相互制約的規定，就可以进一步保証正确地处理案件，切实保障公民权利。由于逮捕人犯的这种刑事訴訟活动，对保护公民的人身自由权利，或是对案件进行偵查，都有着重要的意义。所以，人民檢察院对檢察員和公安机关的偵查活动，实行偵查监督的工作，早就以此作为重点工作之一。

檢察长对此实行监督，主要表现为正确批准逮捕，也就是說，要有已經构成犯罪的事实，并同时已經具备应予以逮捕的理由的情形下，才批准逮捕人犯。因为，虽然是犯了罪，而没有逮捕的必要时，就可以不逮捕，相反，有必要时就必須逮捕。因此，檢察长首先应該严格审查犯罪事实的眞实性，分析罪恶的严重性。并且要审查逮捕理由。因为法律并不是要求对一切实施了犯罪的人均得加以逮捕，所以要在有必要予以逮捕的情形下才逮捕。目前我国刑事訴訟法典尚未頒布，法律上也就还没有完整而具体規定出逮捕的理由。但一般說来，可以从以下的几种情形考虑。

逮捕拘留条例第二条一款規定："对反革命分子和其他可能判处死刑、徒刑的人犯，經人民法院决定或者人民檢察院批准，应即逮捕。"这是一个原則性的規定，它一方面說明对反革命罪犯和可能判处死刑、徒刑的其他人犯，可以采取逮捕这种强制处分，另一方面又說明要經人民法院决定或人民檢察院批准，才可以逮捕。檢察长依据这一原則性規定，在批准逮捕人犯时，应很愼重地考虑到案情是否重大的情形；有没有可能逃避偵查、审判及妨碍發現眞实案情的情形（比如可能离开犯罪地而逃往别的地区，違反了监視居住或具保候审的强制处分的規定，犯罪后企圖隐藏起来，有可能毁灭証据或同案犯串供，以及有可能搗毁犯罪現場等）；正在預备犯罪或正在实施犯罪的情形，但当情节确实輕微，案情也比較簡单，可以考虑采用逮捕以外的

其他强制处分；有可能継續实施犯罪的情形；以及通緝在案的人犯被發覺的情形等。另外，逮捕拘留条例第二条二款規定："应当逮捕的人犯，如果是有严重疾病的人，或者是正在怀孕、哺乳自己嬰兒的妇女，可以改用取保候审或者监視居住的办法。"所以，当从犯罪事实和逮捕理由認为应該逮捕，但有逮捕拘留条例第二条二款規定的情形，仍然是不应当批准逮捕的。

审查批捕工作，只有密切地把屬于旣是构成犯罪的事实和又具有必須逮捕的理由，結合起来考虑与审查，才能保証正确的批捕，才能防止錯捕或錯押。实际工作中，由于对逮捕理由重視不够，便产生一种"旣犯了罪，就早晚得坐牢，逮捕起来倒放心"的片面錯誤思想。結果造成錯捕案件，給国家带来政治上的損失，降低了国家机关在人民群众中的威信，直接侵犯了公民的自由权利，还給工作带来許多的不方便。因此，檢察长审查批捕人犯时，必須遵循法制原則，对犯罪事实和逮捕理由严格审查和全面考虑，不能有所偏廢。

（四）檢察长对檢察員訊問被告人和証人、勘驗現場和进行搜查的偵查活动，实行监督。由于这些活动是获得証据与各种材料的重要来源，在某些案件中，勘驗与搜查对發現寻找犯罪人的綫索，提供查对被告人口供和証人証言眞实程度的材料，有着非常重要的作用和意义。所以，檢察长在可能条件下，亲自参与偵查活动，对被告人的辯解、声請和証人的証言是否記入笔录，是否告知証人的权利义务和伪証的法律責任，勘驗搜查时有無見証人在場，是否制作了勘驗和搜查的笔录，沒收的物品是否合理等，实行监督，就極为重要。这样，就可以保証各項偵查活动的合法性，保証証据和各种材料能够合法取得，并防止一切不合法現象的發生。

（五）檢察长对檢察員和偵查員的告知偵查終結的活动（公安机关又称預审終結），实行监督。向被告人告知偵查終結，这是偵查的最后的訴訟行为，是偵查过程的最后阶段。它是在檢察員或偵查員所搜集的証据和材料，能够回答犯罪人是誰、犯罪的性質、犯罪的时間和地点、犯罪的动机和手段、犯罪的方法和造成的后果等問題，有时对被告人的無罪声辯亦已駁倒的时候，来向被告人說明案件的偵查工作已經結束。此时，檢察員或偵查員，应向被告人說明以下的事項：案件業已偵查終結，将移送×人民檢察院；告訴被告人是犯的什么罪，有那些証据可以証明；向他說明被告人有查看偵查卷宗和了解偵查过程的权利；被告人可以作無罪声辯和提出証明他無罪的証据；可以提出要求作补充偵查的声請等。檢察长在可能条件下，参与告知偵查終結的活动，对应該告知事項是否已經告訴了被告人，所作的結論是否正确等，实行监督，以保証被告人的辯护权，保証偵查質量，克服实际工作中不制作和不向被告人宣讀"偵查終結告知書"，不讓被告人查看或不向他宣讀偵查卷宗，不尊重被告人的訴訟权利，不听取或不正确处理被告人的合理声訴等現象。

## 三　檢察长审查全部案卷，对人民檢察院檢察員和公安机关偵查員的偵查活动实行监督

从提起刑事案件到偵查終結，檢察員和偵查員的全部偵查活动过程，均得受人民檢察院的监督，这是法律的規定，是人民檢察院的一項职权，檢察长必須严格执行这項职权。但由于檢察长并不参与一切刑事案件的全部偵查活动过程，所以，他通过对檢察員或公安机关業經偵查終結送交檢察长审查的案件后，对卷宗进行全面审查，借以發現和糾正在偵查中發生过了的不合法現象；通过审查証据，确定犯罪事实，認定罪行；使偵查手續不完备或証据不全得到补充等方面的工作，就显得特別重要。

檢察长审查卷宗，一般可以从犯罪事实材料的审查、审查証据和核对犯罪事实、审查偵查活动是否合法三个方面着手。

（一）对犯罪事实材料的审查。对犯罪事实确实發生和存在及犯罪行为是被告人所作的材料，是不是完备，应加以审查；从材料的来源和反映犯罪的一切重要情况是否眞实，应加以审查。

审查材料搜集得是否完备，需要根据具体的案件来确定。但一般也不外乎包括下面的几个方面：1.有关被告人身份的材料，如姓名、年龄、籍貫、住址、职業、出身、成份、党派、民族、曾否受过审判等；2.說明被告人犯罪經过的材料，如犯罪的时間、地点、动机、手段、方法，受害人是誰及受害情况如何等；3.叙述犯罪事实的材料，如被告人的亲笔供詞，証人的書面証言，訊問被告人或証人

的笔录，現場勘驗笔录，偵查实验笔录，搜查笔录，鑒定意見書等；4. 用来实施犯罪或系犯罪所得的物件，如凶器、贓物等；5. 說明無罪或罪輕的材料，这一般是指的被告人的無罪声辯和無罪証据，眞誠坦白有立功折罪表現的材料，对历史反革命分子曾經作过处理的材料等；6. 从重或加重处刑的材料，如說明犯罪动机、手段極端恶劣、卑鄙，犯罪后拒絕坦白交代、死不認罪等；7. 有关处理各种声請的材料，如对被告人声請偵查人員迴避，声請傳喚証人，声請作补充偵查所作处理的材料等。以上列举到的材料，仍只是一般的，在有的案件中可能比这多或者比这还少，因此，审查每个具体案件的材料是否完备，还需要根据具体的案情，灵活掌握，全面考虑。

（二）审查証据和核对事实。認眞审查和判断証据，利用証据来核对犯罪事实，这是审卷工作中的中心問題。

审查証据，应該从搜集証据的合法性，証据来源的眞实性，証据的完备和完整性，証据力的大小及其可靠性，証据之間的联系及其与事实之間的联系，証据的类别（有罪的或無罪的、原始的或傳来的、直接的或間接的），重要的物証，書証和被告人口供及其他旁証材料的一致性，根据証据只可以作出一个說明有罪或無罪正确的結論等方面，愼重地审查判断，防止把違法取得或伪造的証据作为認定罪行的証据使用，避免不分类別混乱使用証据等現象。此外还有些同志，对使用直接証据的可信性与判断証据力时必須和証据来源的确实性联系，对使用間接証据（指証据鏈条整体）时必須从各个片断（指証据鏈条中的各环节）的眞实可靠和由各片断組成的証据鏈条的完整無缺等問題考虑注意得不够，这样，很容易为一般的表面联系和現象所蒙混，未抓住其本質的联系，便輕易下了結論，有时候用主观猜測和主观臆想去代替証据，这就更有可能引起錯誤起訴甚至錯判，造成冤獄。还有些同志，把自己判断証据的个別典型例子，当成定型的判断証据标准，套用在新的案件中来判断証据，这是錯誤的。因为任何案件之間不可能完全一樣一樣，所以具体的案情便需要用具体的証据来証明，故判断具体的証据，应当在辯証唯物主义基础上，运用社会主义法的意識和內在信念，深入分析研究，进行正确的判断。

（三）审查偵查活动是否合法。严格遵照法律規定进行偵查活动，这是偵查人員活动的原則，也是一項基本义务。只有遵照法律規定进行偵查，才能保証偵查的全面、客观和迅速，被告人的訴訟权利才有保障，公民的基本权利才能免受侵害，才有可能迅速搜集各种証据，及时揭發犯罪、打击犯罪和查明証实犯罪人，才有可能使偵查人員作出客观、正确的偵查結論。相反，就会产生破坏法制，損害国家和人民的利益，侵犯公民权利等錯誤。审查偵查活动就在于审查各項偵查活动的合法性和法定手續的完备性，故一般可以注意以下的几点：

1. 审查偵查手續是否完备和合法。

2. 审查对被告人采用强制处分是否合法。

3. 注意有無刑訊、逼供、誘供、騙供等違法行为。

4. 注意有無捏造証据或伪造口供笔录的情形。

5. 注意偵查人員与案件有無利害关系。

6. 注意对"偵查終結告知書"中，所認定的罪名和援引的法律是否正确，如果發現有不妥当或者是錯誤的地方，檢察长应予以糾正。

以上就是檢察长通过审查案卷，对檢察員和公安机关的偵查活动是否合法，实行监督的一般概述。也由此看出，审查案卷的工作是十分重要的，必須严肃和認眞对待。

人民檢察院的偵查监督工作，是偵查任务順利完成的保証；是巩固我国人民民主法制的重要手段；又是我国人民民主法制的优越性的具体表現形式之一；它还是我国公民的人身自由与基本权利受国家法律保护的具体表現。因此，偵查机关和偵查人員，檢察机关和檢察人員，都必須严格遵守法律，严格按照法律办事，为进一步巩固我国人民民主法制，保証我国社会主义建設事業的順利进行，而不懈地努力。

# 談談"十五貫"中几个古代审判制度

富　庸

昆曲"十五貫"的整理演出，不仅是艺苑中的一枝奇葩重新开放，而对于审判工作中主观主义的严重危害性，加以徹底而生动的揭露，这对于司法工作者，实具有極为深刻的教育意义。同时，对古代审判制度，更提供了許多值得研究的資料，現就剧中的几个有关古代审判制度，初步討索如下：

五更斬囚：

"判斬"一折，我們看見几个劊子手，提着鬼头刀，在公堂上來回走动。到把熊友兰和苏戌娟带下堂去时，譙楼上已打二更三点。况鐘唱道："奉上命五更斬囚，現已三更；翻案复查恐难成，……"点染出一場凄慘的夜景。为什么要在夜間判斬？这本是古代的法律制度。

原来古代执行死刑，有許多"禁例"。隋志：在陈的时代，应在市上行刑的，夜須明，雨須晴，晦朔，八节，六斋，月在張心日①，并不得行刑。唐律断獄：每岁立春至秋及大祭祀，致斋，朔望，上下弦，廿四气，雨未晴，夜未明，断屠月日，假日皆停死刑。这里从陈唐两代的律令来看，凡是：月初，月末，斋祭，节气，以至从立春到秋分，断屠，放假等等日子，特别是夜未明都是不許执行死刑的。水滸傳第四十回梁山泊英雄劫法場中，蔡九知府要处决宋江和戴宗，当案黃孔目②与戴宗交好，想要拖延时日，所以当时对蔡九知府禀道："明日是个国家忌日；后日又是十五日，中元之节；皆不可行刑。大后日亦是国家景命。直至五日后方可施行。"就是指的这些禁忌之日。可見古代执行死刑，必須躲开法定不可执行的日子，尤应在天明的时候，非常明显。明代因襲旧制，所以剧中在夜間判斬，以待天明执行，这是有根据的。

三审六問：

近代审級之設，一般从基層到最高多是三級或四級。案件从初审到終审要經过三个审級的，就叫三审制；經过两个审級的，就叫两审制。这样的审級制度，中国古代就早已有了。

記載审級制度最早的典籍，始于周礼，其后历代都有审級的制度，不过有时略同于三审制，有时又略同于四审制。明代除了圓审③之外，州县是第一审，府是第二审，按察使司是第三审，刑部都察院是第四审，也就是四个审級。熊友兰等杀人案，犯罪發生地在無錫县，所以該县令过于执作了初审的問官。其后，經过常州府的复审，巡撫的朝审，这个案子已經經过三个审級了。这从剧中"判斬"場里，禁子的一段道白："事到如今，無錫县的原审，常州府的复审，都爷的朝审都过去了，三审定案，木已成舟……"就已經作了明白的交代。至于"六問"是指問官之多而言，既非六个人問，也不是問了六次。过于执是独任的审判，巡撫的朝审就是合議了。玉堂春剧中，王金龙作了巡撫，他对玉堂春的审問，也是三堂会审的形式，从这个剧里，也可以看出合議的审判制度。人們所以称六的是習慣上泛指多数而言，如：三十六、七十二等等都是这个意思。而周忱也說："三审六問，不知經过多少問官……"也是說案子經过許多問官审問多次之意。

朝审：

剧中"見督"，周忱声色俱厉的对况鐘說："况本院朝审已过，若有冤枉，早已昭雪，貴府不必多事了！"按"朝审"乃是一种特别的审判制度，含有緩刑的意味。古代皇帝以录囚或慮囚的办法作为临时处分。所謂录、慮都是寬省的意思。晋明帝和唐高祖都曾經亲录囚徒，尤以唐太宗縱囚为最有名④。及至明、清，始有秋审和朝审之称，也是前代定期录囚之意。

明代除重囚可立即执行死刑外，其余死刑要等秋审后再定其是否处决。秋审并不是秋后处决，而是对于死刑中罪情較輕，或可矜憫者，在轉年审判他是否应处死刑之意。明制秋审也称朝审，据明志："天顺三年，令每岁霜降后，三法司同公侯伯会审重囚，謂之朝审，"清沿用明律，此項制度得到發展，規定在律例中的更加明确，有所謂秋审条款之設。这里的秋是从时間上說的，朝是从組織上說的，所有秋审或朝审案件，一般到翌年立秋之前，暂不

① 星宿名，每月輪值当日。
② 掌管文牘未入流之官。
③ 参看"秋审"。
④ 唐太宗亲录囚徒390人，縱之还家，定期明秋执行。及期，諸囚皆归，最后赦了他們的罪。

执行其死刑，并有减免的机会。

"凡死囚临刑叫冤者，再勘問陈奏"

当况鐘对周忱坚决主張此案可疑，据理力争，周忱并未放在心上。在万分紧迫的时候，况鐘不得不拿出法律条款和他对付。他說："老大人！那律典上載着一款：凡死囚临刑叫冤者，再勘問陈奏。"周忱听了，才覚發毛。究竟这一款在明律上作如何規定，尙待査考，但是，从来对于死刑的执行还很审愼，如不履行法定程序而执行者，应受一定的处分，而在清律上，确有类此条款的規定。

据魏書刑罰志：当死者应奏聞于帝，帝亲自临問，無异詞怨言的才处决。后唐庄宗时，諸死罪不待复奏报而决的，流二千里；即奏报而决的，还要过三天才行刑，限未滿而行刑的，徒一年。明承唐制，死刑即决或秋后决，都要三复奏。清康熙九年所定停遣，例：凡死罪犯囚，于临决而呼冤或家屬代訴称冤者，須停刑再审。这与况鐘所引法文，其精神完全一致。

查勘：

况鐘領命到無錫后，即时会同原审承办知县过于执，前往尤葫蘆被害現場实施查勘。由于他关心民命，依靠群众，深入地調查研究，終于在現場發現了銅錢、骰子等有力証据，从而得到了凶犯娄阿鼠的綫索。这一場查勘，对于平反熊友兰等两命冤獄，起了决定性的作用。

履勘現場，参照旧法包括三个內容：一、履勘犯所或其他与案情有关系之处所；二、檢查被告人或被害人的身体；三、檢查尸体及解剖尸体。此外，对于案件有关之物，也要实施檢查。剧中的查勘，是在进行第一項和最后一項內容的工作。

查勘中以檢驗制度溯源最古，礼記月令："孟秋之月，命理，瞻伤，察創，視折，审断，①"相傳就是檢驗之法，可惜已經失傳了。这种制度，延至明清，規定的越加詳細。在宋朝，先有浙西提刑郑兴裔，上言州县檢驗的流弊，創立了檢驗的格目，下行所屬州县使用；后来江西提刑徐似道，于嘉定四年（公元一二一一年）又創檢驗正背人形圖，奏請随格目頒行。檢驗官在檢驗时依式画圖記伤，并命檢驗吏按尸格部位，順次唱喝伤痕，使被告人閱覽所画圖本，沒有文化的老百姓，也容易听明檢驗情况。众無异詞，然后捺押，这样就使奸吏难于舞弊。傳統剧目許剧楊三姐告状的表演中，还保留了这样的檢驗場面，可以想像当时的檢驗情况。到了元代，又規定了檢尸法式，內載仰、合面各主要部位，致命原因等項。直到解放前伪司法部頒行的驗断書和所附尸圖，大致上和傳統的样式还是差不多的。

察顏观色：

过于执之所以成为主观主义的老祖师，而为人們所鄙視的，恐怕是察顏观色，揣摩推測成为其主要条件。但是，察顏观色并非过于执所独創的。

周礼秋官大司寇："以五声听訟求民情，一曰辞听，二曰色听，三曰气听，四曰耳听，五曰目听。"注："辞听所以視其出言，不直則煩。"就是說听当事人的言詞陈述，如果他沒有理，他說的話就会乱；"色听所以視其顏色，不直則赧然。"就是說观察当事人的顏色，如果他沒有理，就会有慚愧的表現；"气听所以观其气息，不直則喘。"就是說观察当事人的呼吸，如果他沒有理，就会喘息；"耳听所以視其听聆，不直則惑。"就是說用听音来观察当事人，如果他沒有理，就会听不清問他的話；"目听所以观其眸子，不直則眊然。"就是說观察当事人的眼睛，如果他沒有理，他的目光就会不明的。明会典記載更詳："……各执一詞，則喚原被告于証人一同对問，观看顏色，察听情詞，其詞語抗厉，顏色不动者，事旣必眞；若轉換支吾，則必理亏，略見眞伪，然后用笞决勘；……"这就是所謂五听之法，也就是历代法官用以听訟断獄的察顏观色之由来。

过于执是个門里出身的知县，对于这个历代相承的五听之法，自然是蓬古泡制了。这种审訊方法，在他們視为瓌宝，如果能够很好地使用，就可以探明事实的眞相，作出公平的裁判。但是恰恰相反，这个命案教他断錯了，險些錯杀二命！所以我們說他是主观主义也是唯心論者。

从以上古代法律所規定的一些审判制度来看，有些是我国古代人民向反动統治者長期地进行斗爭而取得的合法权利。有了这些制度，畢竟不能完全等于浮文，当然可以起到一定的有利于人民的作用。这些法制的历史悠久，是人民斗爭的胜利果实，应該值得珍視的。但是也不可忽視的，这些制度或是由于君主市恩，表示恤刑，用以麻痹人民的斗爭意志，調和阶級矛盾；或是由于当时的刑罰殘酷，民怨沸騰，反动統治者不得不作出一些稍微有利于人民的規定，而最終目的，还是要达到延續其統治，維护其教化的。

① 蔡邕解釋："皮曰伤，肉曰創，骨曰折，骨肉皆折曰断。"瞻、察、視、审均为檢驗方法。

# 对"我国刑法的溯及效力問題"一文的商榷

陈 历 詰

讀过朱育璜同志的"我国刑法的溯及效力問題"（載"政法研究"一九五六年第五期）一文后，感到朱同志对我国刑法的溯及效力問題，是进行了比較全面而深入的分析，其中大部分的意見是正确的，但我还有不同的看法，现在發表如后：

朱同志認为行为时和行为后之法律皆認为犯罪，而新法律处罰較重时，应該适用新的刑事法律，其理由："在某一犯罪行为的社会危險性已經增大的情况下，如果只是因为行为人的犯罪行为是在以前，就依照旧的法律所規定的較輕的处罰方法进行处理，将是不妥当的。在这种場合下，是应該适用最切合当时社会、政治、經济形势要求的新的法律"。

我認为，行为时和行为后的法律都認为犯罪，而新法律处罰較重时，新的刑事法律無溯及既往的效力，虽然新刑事法律对这种犯罪行为处以較重的刑罰，是由于这种犯罪行为的社会危險性的增大，不加重处罰，就不能更有效地制止和打击犯罪，就不能更好地完成刑法的任务，但是，并不能因这种原因而对新刑事法律頒布前的犯罪适用新刑事法律而处以較重的刑罰。

例如：某甲盗窃了价值一千元的国家財产，按行为时之法律，应判处一年徒刑，可是后来，頒布了加强保护社会主义財产的法令，加重了这种犯罪的刑事責任，規定犯上述同一罪行者，要判处三年徒刑，那末对前一罪行是否应按这一規定判处三年徒刑呢？我認为是不应該的。因为：第一，实行前一犯罪行为的犯罪者，在实行犯罪时，国家对这种犯罪作斗爭的意义还沒有提到现有的高度，因而犯罪行为的社会危險性还是不大的，可是新刑事法律頒布后实施同样的犯罪，其犯罪行为的社会危險性也就更大，因为国家已經加强了同这种犯罪作斗爭的意义，所以从以上的分析看来，新刑事法律頒布前，犯罪行为的社会危險性，沒有新刑事法律頒布后，实行同样犯罪的社会危險性大，因之对新刑事法律頒布前的犯罪，也就不能适用新刑事法律的規定而加重其处罰，这样作不仅符合我国刑法中罪行相适应的原則，而且也符合于教育与改造犯罪者的刑罰的目的。第二，新刑事法律頒布前的犯罪，是已經完成了的犯罪行为，是既定的犯罪，如果認为这种既定的犯罪因頒布了新刑事法律而增大了社会危險性，这显然是不正确的，是不符合事实的，因而也就不能适用新刑事法律来加重处罰，只能按行为时之法律来加以懲处。

基于上述的理由，我認为加重刑罰的刑事法律，不适用于它頒布以前的犯罪。那末，这种看法是否和我国的刑事法律相矛盾呢？我認为是不矛盾的。虽然朱同志以"中华人民共和国懲治貪污条例"为例，肯定了加重刑罰的新刑事法律可以具有追溯既往的效力。但这并不能証明朱同志的加重刑罰的新刑事法律具有溯及既往力的論点。因为第一，这个条例是在"三反"、"五反"运动中頒布的，而且頒布这个条例时，还进行了广泛、深入的宣傳，群众、尤其是干部对于它的內容及其基本精神已有了解，应該自覚地加以遵守；第二，在这个条例中，明白規定："在本条例公布后，仍犯或再犯本条例之罪者，应从重或加重懲治。"而在——正如朱同志所引証的——"关于中华人民共和国懲治貪污条例草案的說明"中又指出："过去犯本条例之罪，在此次三反、五反运动中隐瞞不交代者，以后被發覚时，以本条例公布后犯罪論。"（着重点是我加的）在以上两种情况下，貪污者已認識到隐瞞罪行要加重处罰，如仍未交代其罪行，或者已認識到貪污为刑事法律所禁止，而仍犯再犯則一定要加重处罰，但貪污者仍犯或再犯貪污罪时，这就說明犯罪者的社会危險性更大，也就完全必要对他适用加重刑罰的新刑事法律，但这与朱同志所說的行为时和行为后的法律都認为犯罪，而新法律处罰較重时应适用新法律的論点不相同的，完全是两回事情，并不能以此証明朱同志的論点的正确。

其次，朱同志指出："如果立法者在考虑了全面情况以后，認为必須給予加重刑罰的刑事法律以追溯既往的效力的时候，就可以在新的法律中加以規定。"我認为这也沒有必要。因为加重刑罰的新刑事法律，在其頒布后，經过宣傳教育，并以此法律来加重处罰它頒布以后的犯罪，就可以保証刑事法律任务的完成，因而沒有必要再适用于它頒布以前的犯罪。

朱同志根据自己加重刑罰的新法律对其頒布前的犯罪具有溯及效力的論点，提出了一些可能發生的問題："适用这一原則，对在旧的法律时期的犯罪人，处以新的法律所規定的較重的刑罰，是不

是和我国刑事法律所具有的革命的人道主义精神相違背呢？这和在旧的法律时期对实施同样行为的犯罪人处以較輕的刑罰相比較，是不是有失公平呢？犯罪人在实施犯罪的时候，并没有料到刑罰的变化，实施犯罪的时候是輕罪，而在受处罰的时候又变为重罪，是不是会引起人們的不安呢？这些都是对这一原則可能引起的疑問。”的确，如果实行这一原則是可能引起这些問題的。朱同志把这些問題正确的提出来了，但没有作正确的答复。

既然“革命的人道主义精神，不只是表現在对犯罪人适用的輕刑上，而更重要的是表現在恰如其分地对犯罪人处以应得的刑罰上。”那末，对于新法律頒布前的犯罪和新法律頒布后实行的同样地犯罪，都根据新法律的規定，处以同样的刑罰，是否就恰当呢？公平呢？我認为行为时犯罪的社会危險性没有新法律頒布后实施同样罪行的社会危險性大。因而也就不能对新法律頒布前的犯罪，适用加重处罰的新刑事法律，而只能按行为时之法律对其犯罪給以应得的处罰，这样处罰是恰当而公平的，合乎量刑标准的要求，也是符合革命的人道主义精神的。

那末，对于行为时和行为后的法律皆認为犯罪，对于这一犯罪适用新法律的規定，处以較重的刑罰，是否就像朱同志所說的“只不过变更了处罰方法而已”呢？我認为判处刑罰的輕重是以罪行的大小来决定的，没有加重的情况就不能加重其处罰。而新法律頒布前的犯罪旣然是旣定的犯罪，并没有新法律中所指明的加重的情况，所以，不能認为加重处罰，只是单純地改变了刑罰方法，而与犯罪的情节、犯罪的时間毫無关系，否則就会違背我国刑法的基本原則，是和我国革命法制不相容的。

綜合以上所述，我認为：行为时和行为后之法律皆認为犯罪，而新刑事法律处罰較重时，新刑事法律沒有溯及旣往的效力。实行这一原則，不仅是根据犯罪的情况来定罪（旣定的犯罪），而且也是完全符合于罪刑相适应的原則，符合于我国刑罰的目的。

## 我对“犯罪与違警的初步研究”一文的意見

**管声純**

“政法研究”一九五六年第五期刊載的“犯罪与違警的初步研究”一文，其中談到公安机关对檢察院所作的提起刑事案件的决定是否有权向上一級檢察院提出意見或控告的問題，肯定地認为公安机关对檢察院所作的提起刑事案件的决定無权向上一級檢察院提出意見或控告。我認为，这一說法是不正确的。作者的这一論点主要是因为人民檢察院組織法第十三条只規定了公安机关对檢察院所作的不批准逮捕和不起訴的决定，如認为有錯誤时，有权向上一級人民檢察院提出意見或控告，而并沒有提到对檢察院所作的提起刑事案件的决定，因此，作者便斷言：“不能由此認为公安机关对于人民檢察院所作的提起刑事案件的决定也有权向上一級人民檢察院提出意見或控告”。我認为，这是一种片面的解释。人民檢察院組織法第十三条没有直接提到公安机关对檢察院提起刑事案件的决定有权向上一級檢察院提出意見或控告，这是不錯的。但另一方面，無論如何这一法律条文也并沒有給予我們任何充分的根据作出結論：檢察院提起刑事案件不当，公安机关無权提出意見或控告。我們不妨看看宪法；宪法第十七条規定了一切国家机关必須接受群众的监督，第九十七条又明确地規定了公民对于違法失职的国家工作人員有控告权。那么，公安机关是一个国家机关，它如果确認檢察院提起刑事案件的决定是有錯誤时，对于这样一个严重地牵涉公民权利的法律行为，为什么不能向上一級檢察院提出意見或控告？按照作者的意見，好像公安机关一提出意見或控告，那就是对檢察机关的干涉，妨碍了檢察机关独立行使职权，从而也就是違反宪法第八十三条的規定，我認为这是一种曲解。因为公安机关向上一級檢察院提出意見或控告，并不發生停止檢察院进行偵查的效力，也就是說并不妨碍檢察院偵查工作的进行，因此，就根本談不上对檢察院职权的干涉。对工作提出意見同对工作进行干涉是不能混为一談的。作者又說：“即使人民檢察院的追究犯罪的决定有錯誤，那它也可以通过人民法院的审判得到糾正。”因而把公安机关提出意見或控告說成是不必要的。我看，这也是一个奇怪的說法。为什么一定要等法院审判以后来糾正呢？公安机关甚至其他机关或个人能够及早提出意見帮助糾正不是更好嗎？总之，作者这一論点不但在理論上說不过去，而且在实踐中也毫無好处，因为它不利于檢察机关工作的改进。

# 是否还要采用"死緩"制度

王 正 礼

一九五七年第一期"政法研究"討論栏中，發表了丁書斋同志的"我国刑事立法中，是否还要采用'死緩'制度"一文，我不同意丁書斋同志的意見，下面再談談我的一些粗淺看法：

丁書斋同志認为应該取消死緩制度的理由是："按照目前我国进一步实行寬大政策的精神，那些过去适用'死緩'的反革命分子就都成为适用长期有期徒刑或者無期徒刑刑罰的对象了，因此，'死緩'制度已經没有繼續采用的实际意义了"。丁同志把进一步实行寬大政策領会成在适用刑罰上的降級(因为"死緩"与無期徒刑、有期徒刑各屬不同的刑种)，我不同意这种說法，因为进一步实行寬大政策只是在形势变化的情况下对那些具备了寬大条件的反革命分子或其他犯罪分子，这些条件就是刘少奇同志在"八大"所作的政治报告中指出的："凡是坦白的、悔过的、立功的，一律給以寬大处理"。当然刘少奇同志的报告并不排斥我們根据某一时期情况的变化因而对某一类或某几种犯罪分子从輕处刑。但寬大絕不等于普遍降級量刑。試問我們有什么理由对那些拒不坦白的現行反革命分子，强奸幼女的犯罪分子，盗窃社会主义財产的犯罪分子也一律予以寬大处理呢？如果我們把进一步实行寬大政策理解为不分情况的普遍降級适用刑罰，必然会助长犯罪，脫离群众。

丁書斋同志認为"对于那些不能不处死刑的犯罪分子，还要給以所謂'人道'主义，适用死刑緩期执行的話，……，实質上等于廢除了死刑，形成寬大無边"，是"無原則的講人道主义"。我也不同意这种看法。首先，我們今天并未廢除死刑，对那些为数極少的罪大恶極的犯罪分子，如果非杀不可，仍然可以杀掉。其次死緩虽是一种寬大，但这与我們所应該反对的寬大無边，是有原則区别的。因为"死緩"是屬于死刑的刑种，判处"死緩"的犯罪分子，究其犯罪严重程度来講是应当处死的，所以我們依然判处了他的死刑。之所以緩期两年，强迫劳动，以观后效，只是因为这种犯罪分子，尙不是必須立即执行，如果他們在强迫劳动期間表現不好，抗拒改造，随时可以执行，縱然他們在劳改期中認罪服罪，表現良好，也要判处無期徒刑或长期徒刑，制夺了他們繼續危害人民的各种可能。所以从判处死刑这一点来講是恰如其分地懲罰了犯罪分子；从緩期两年，强迫劳动，以观后效这一点来說，是予犯罪分子一綫生机，使其更好地認識其罪恶，徹底改造自己。这哪里是寬大無边呢？从审判实践来說，我們过去判了死緩的，在緩刑期間，絕大多數被改造了过来，只有極个别抗拒改造的才执行了死刑。今后繼續执行这一制度，与"八大"的变消極为积極，化無用为有用的精神也是相符合的。

丁書斋同志提及"死緩"制度本身的重要缺陷問題說："'死緩'……介于死与不死之間，显得很不稳定，审判人員在实际适用上和具体掌握上是有一定困难的，……它和無期徒刑适用的范圍，界限有时很难划分。"如我上面所說，"死緩"只适用于罪該处死而可不必立即执行的犯罪分子。縱是介乎死与不死之間，但决定死与不死是由犯罪分子自己的实际表現决定，这有什么不稳定呢？"死緩"与無期徒刑是否很难划分呢？我認为不然，因为"死緩"与無期徒刑是两个迥然不同的刑种，前者是其罪該处死，后者是其罪不該处死，界限分明。我們在判案时感到难于掌握往往出于事实不清、政策界限不明，法制不完备。并不是刑种与刑种之間难以区分。如果我們每案能作到事实完全清楚，政策界限明确，有了完备的法律，则根本不会在刑种与刑种之間感到無所适从了。

总起来說，我同意今后在刑事立法中，把"死緩"这一制度繼續保留下来。

**更 正**

本刊今年第一期第五十七頁左栏第五行"苏伊士运河"应为"苏伊士运河公司"。

## 法律出版社出版　　新华書店發行

### 中华人民共和国宪法学習参考資料　定价：1.70元

中央政法干部学校国家法教研室編

本書編輯了同我国宪法有关的党中央的决議和指示，国家的政策法令，国家領导人和国家机关首长的著作和报告，“人民日报”社論及新民主主义革命时期有关宪政的历史文件，是一部研究宪法的比較系統和完备的参考資料。为了避免重复浪費，減輕讀者負担，有些常見的文件和著作沒有列入，但在書后作了索引。

**苏联法律辞典第一分册**（民法部分选譯）　郑华譯　定价：0.65元

**苏联法律辞典第二分册**（刑法部分）　郑华譯　（排印中）

**苏联法律辞典第三分册**（国家和法的理論部分）　郑华譯　（排印中）

**苏維埃民事訴訟**（下册）　阿布拉莫夫著　定价：0.75元



本書經苏联司法部学校管理司审定为苏联法律学校民事訴訟課程的教材，在1952年出版。全書共23章，分上下册翻譯出版，下册包括12章，分別闡述：訴訟費用和訴訟罰金；案件的准备和审判員的其他准备活动；法庭审理；法院裁判；苏維埃民事訴訟中的特別程序；离婚程序；对法院判决和局部裁定的声明不服；对法院判决和裁定的合理性之审判监督；以新發現的事实为根据的法院判决再审；执行程序；苏联的公証組織；苏維埃的公断工作。

**苏維埃刑事訴訟实習題彙編**　列文等編写　定价：0.80元

本書是苏联列宁格勒大学1955年出版的刑事訴訟实習題彙集，供高等法律学校学生、实習課程指导人員以及司法机关工作人員参考用書。

書中除闡述刑事訴訟实習的方法和应注意的問題，选輯有关的法律規定并附有圖表示意，介紹各种主要的刑事訴訟文件格式以外，主要是按照刑事訴訟的各个部分（宪法原則、刑事訴訟中的証据、提起案件、偵查、偵查終結、訴訟管轄、起訴、审理、判决、执行判决等）列举了許多具体案例，从中提出思考性的实習題，要求讀者从理論上加以解釋和論証，援引有关的法律規定并指出法律淵源和审判实踐的原則。这些实習題对于引导讀者学習运用理論原則解决实际問題，从而更深入地領会和掌握苏維埃刑事訴訟法律和理論的精神实質有很大的帮助。